

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL — FACULTÉ DE DROIT

Section des Sciences commerciales, économiques et sociales

**Le statut personnel des étrangers ennemis
et la Convention de Genève du 12 août 1949
relative à la protection des civils**

THÈSE

présentée à la Section des Sciences commerciales, économiques et sociales
de l'Université de Neuchâtel
pour obtenir le grade de
docteur ès sciences politiques et administratives

par

ROLAND SEEGER

ZOFINGUE

ÉDITIONS RINGIER & CO SA

1958

**Le statut personnel des étrangers ennemis
et la Convention de Genève du 12 août 1949
relative à la protection des civils**

**Le statut personnel des étrangers ennemis
et la Convention de Genève du 12 août 1949
relative à la protection des civils**

THÈSE

présentée à la Section des Sciences commerciales, économiques et sociales
de l'Université de Neuchâtel
pour obtenir le grade de
docteur ès sciences politiques et administratives

par

ROLAND SEEGER



ZOFINGUE
ÉDITIONS RINGIER & CO SA

1958

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

Directeur de la Section des sciences commerciales et économiques

*

*Monsieur Roland Seeger, d'Ermatingen (Thurgovie), est autorisé à
imprimer sa thèse de doctorat ès sciences politiques et administratives :*

Le statut personnel des étrangers ennemis
et la Convention de Genève du 12 août 1949
relative à la protection des civils

Il assume seul la responsabilité des opinions énoncées.

Neuchâtel, le 11 juillet 1957.

*Le directeur de la Section
des sciences
commerciales, économiques et sociales :*

P.-R. Rosset

A mes chers parents

Table des matières

INTRODUCTION

§ 1	Délimitation du sujet	13
§ 2	Notions de base	14
§ 3	La condition des étrangers en temps de paix	16
	A. Antiquité et Moyen Age	16
	B. Temps modernes	17
	1° L'admission des étrangers	17
	2° La condition et la protection des étrangers admis	17
	3° Le départ libre ou obligatoire des étrangers	18
§ 4	La liberté personnelle des étrangers ennemis en temps de guerre	19

CHAPITRE I

La pratique des Etats

§ 1	Avant 1914	21
§ 2	De 1914 à 1945	25
	1° La Première Guerre mondiale	25
	a) Dans les pays extraeuropéens	26
	b) En Europe	28
	2° La Seconde Guerre mondiale	31
	a) Mesures restrictives	31
	aa) Hors d'Europe	31
	bb) En Europe	37
	b) Rapatriements	43
§ 3	Jurisprudence	47
	1° Problèmes concernant les étrangers ennemis	47
	2° Cas spécial des citoyens soumis à la «War Relocation»	49
§ 4	Le problème des réfugiés et apatrides	52
	1° La pratique	52
	2° Leur statut juridique	53
§ 5	Synthèse de la pratique	54
	1° Avant 1914	54
	2° Après 1914	56
	3° Raisons du renversement total de la pratique au XX ^e siècle	57
	a) Nécessités de la guerre	57
	b) La guerre totale	57
	c) Le service militaire obligatoire	58
	d) L'espionnage	58
	e) La sécurité intérieure de l'Etat. Le sabotage	58
	f) Hostilité de la population	59
	g) Raisons économiques et familiales	59
	4° La guerre idéologique	60

Le statut des étrangers ennemis selon le droit international public général

(Les quatre attitudes principales possibles des Etats détenteurs)

Section I

Le droit de demeurer libre sur le territoire ennemi ou de le quitter

1° La doctrine et le droit international avant 1949	62
2° La contribution de la Conférence de La Haye de 1907	64
3° La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles, de 1949	67

Section II

L'obligation de quitter le territoire	69
--	----

Section III

Le droit de rester dans le pays sans être molesté, mais sans cependant pouvoir le quitter	74
--	----

Section IV

L'obligation de vivre dans le pays sous un régime de restrictions à la liberté personnelle	75
---	----

Sous-section I

La situation avant 1914

§ 1 Le droit conventionnel	75
§ 2 Le droit coutumier	75
§ 3 La doctrine et les principes généraux du droit international public (av. 1914)	79
1° Les fondateurs du droit des gens. Droit de capture	79
2° Wolff, Vattel. Le rapatriement volontaire ou obligatoire	80
3° Retour à l'ancienne théorie. Opinions intermédiaires. Critique	81
4° Le droit au rapatriement et le droit d'expulsion des Etats	82
5° Continuation de la résidence	83
6° Droit de rétention. Critique	84

Sous-section II

Analyse critique du renversement de la pratique après 1914

1° La doctrine. Critique	88
2° Le problème d'une modification de la coutume	92
3° La coutume et la rétention d'étrangers ennemis	94
4° L'internement en masse. Doctrine. Critique	95
5° La proportionnalité des moyens. Internement licite et illicite. Motifs inadmissibles, motifs valables	100
6° Les lois de l'humanité et l'internement	104
7° L'internement en masse et le principe de l'interdiction de l'abus de droit	106
8° L'internement en masse et les droits de l'homme	110

Section V

Synthèse	111
-----------------	-----

CHAPITRE III

La Convention de Genève de 1949

Section I

Préparation de la refonte du droit humanitaire	116
---	-----

Section II

Le droit de quitter le territoire

§ 1 Projets antérieurs à 1945	118
§ 2 Projets d'après-guerre et Convention de 1949	119
§ 3 Analyse, commentaire, critique	121

Section III

Personnes non rapatriées

§ 1 Projets de statut juridique et textes définitifs de 1949	126
§ 2 Analyse, commentaire, critique	128

Section IV

Application de la Convention et sanctions

§ 1 Projets et textes définitifs	133
§ 2 Analyse critique	134
1° Le problème du contrôle par les Puissances protectrices	135
2° Les substituts de la Puissance protectrice	136
3° Le problème de la sécurité et de la souveraineté des belligérants	138
4° La procédure de règlement des différends	142
5° Les sanctions	144

Section V

Champ d'application de la Convention

1° Clause d'adhésion	148
2° Champ d'application matériel	148
3° Champ d'application personnel. Le fatal art. 5	149
4° Champ d'application spatial et temporel	153

Section VI

Le rapport entre la coutume et la IV^e Convention de Genève

§ 1 Première hypothèse	155
§ 2 Seconde hypothèse	157

CONCLUSIONS — DE LEGE FERENDA	158
--------------------------------------	-----

Bibliographie	161
----------------------	-----

AVANT-PROPOS

En 1945 il aurait pu paraître déplacé d'écrire un ouvrage sur le statut des étrangers ennemis. Le monde entier espérait qu'après la catastrophe de la guerre mondiale il n'y aurait plus de guerre du tout. On pensait que la cruauté incommensurable d'une guerre atomique éviterait d'elle-même une nouvelle guerre, aucun Etat n'osant la déclencher.

L'histoire des douze dernières années a tragiquement démenti cette illusion. Des guerres ont éclaté en divers endroits névralgiques du globe, au cours desquelles on utilisa les armes « classiques ». De telles guerres pourraient encore éclater sans nécessairement dégénérer en conflagration générale. Il n'est même pas certain qu'un nouveau conflit généralisé comporterait inévitablement l'emploi d'armes nucléaires dans des fusées téléguidées intercontinentales qui, il est vrai, rendraient sinon illusoire du moins problématique l'application du droit de la guerre en vigueur.

Ainsi nous devons donc compter aussi à l'avenir avec des guerres « classiques » et chercher au moins, avec nos faibles moyens, à atténuer les souffrances occasionnées par elles. Cela revient à dire que dans le domaine du droit international public, la science juridique peut aider à éclaircir le droit en vigueur et, si possible, à l'améliorer. Certes, les lois de la guerre sont toutes susceptibles d'être violées. Mais plus elles sont précises et complètes, plus elles constituent au moins des avertissements sérieux à l'adresse de ceux qui seraient tentés de les méconnaître, car elles fournissent en même temps la base pour la punition des criminels de guerre.

S'il est possible que le vainqueur ne punisse pas ses propres citoyens coupables de violations du droit de la guerre, il est néanmoins tout aussi vrai qu'un agresseur n'est pas sûr à l'avance de vaincre. Les chances que les lois de la guerre soient observées — au moins dans les grandes lignes, dans l'intérêt réciproque des adversaires — sont donc relativement bonnes. Nous l'espérons en tout cas à propos du statut des étrangers ennemis, sujet de la présente étude.

*

Je tiens à exprimer ici ma profonde reconnaissance à M. le professeur Henri Thévenaz, qui par ses encouragements et ses conseils pertinents m'a guidé dans mes travaux de recherche. Je désire également témoigner ma gratitude à M. le professeur Georges Sauser-Hall. C'est avec son concours que le thème de cette étude a été discuté et, jusqu'à l'époque où cet éminent juriste s'est retiré, c'est sous sa conduite que j'ai commencé à élaborer mon ouvrage.

Mes remerciements s'adressent également aux bibliothécaires de l'ONU à Genève et des Archives fédérales à Berne, qui m'ont facilité l'accès aux sources, ainsi qu'aux juristes du Comité international de la Croix-Rouge, qui par leur compréhension et leurs conseils ont témoigné l'intérêt qu'ils portaient à mes travaux. — Etant de langue maternelle allemande, je ne voudrais pas oublier d'associer à cet hommage mes amis juristes, MM. Pierre Pagnoux et Jean-Félix Baechler, qui ont revu mon texte quant à la forme et au style.

INTRODUCTION

§ 1. Délimitation du sujet

Les manuels qui traitent de la condition des étrangers ne s'occupent pas ou ne s'occupent que très peu du statut de ceux-ci pendant le temps de guerre. Cela s'explique par le fait que la condition des étrangers relève normalement du droit de la paix et du droit interne des Etats: aussi les auteurs s'intéressent-ils surtout à leur situation juridique en temps normal.

Mais même les précis de droit international public et de droit de la guerre négligent assez généralement cette question. Les règles coutumières sont peu nombreuses, et la pratique inconstante des Etats ne permet pas de les dégager d'une façon très nette. Il n'y a pas eu non plus pendant longtemps de conventions réglant les matières en question.

Ce ne fut qu'après les cruelles expériences des deux guerres mondiales que les gouvernements et les juristes ont commencé à s'occuper sérieusement du sort des personnes civiles étrangères qui se trouvent sur le territoire d'un Etat belligérant. La guerre totale, les camps de concentration, les déportations, les prises d'otages, les tortures, etc., avaient prouvé la nécessité de protéger non seulement les combattants et les prisonniers de guerre, mais aussi les personnes civiles. Les efforts entrepris aboutirent aux nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949, dont la quatrième constitue, par ses conceptions humanitaires, un progrès notable en droit international.

C'est la section II du titre III de cette Convention — «Etrangers sur le territoire d'une Partie au conflit» — que nous examinerons en particulier. Cette section répond à cette question primordiale: quel sera le traitement des étrangers, surpris par la guerre sur le territoire d'une partie au conflit, la liberté personnelle des civils étrangers et surtout des étrangers ennemis sera-t-elle compromise? Cette question constitue le sujet même de notre étude.

Mais auparavant nous préciserons le sens de certaines notions, précision nécessaire pour éviter d'une part des malentendus et des confusions et d'autre part pour délimiter plus exactement le champ de notre ouvrage.

Ensuite nous consacrerons un court paragraphe à un résumé du droit de la paix concernant cette matière: en effet, le droit de la guerre, si dur qu'il puisse être pour ceux qui lui sont soumis, est en relation avec le droit de la paix. La transition ne doit pas être trop brutale: les personnes surprises par le déclenchement d'une guerre ne devraient voir se modifier leur statut d'une façon totale et durable sans qu'on puisse au moins leur reprocher certains faits précis. Même pendant le temps de guerre les étrangers ennemis ne peuvent être exposés à l'arbitraire des belligérants et se trouver dans un état d'absence totale de droit. De tout temps ont existé certaines règles généralement admises par les nations: aussi notre tâche sera-t-elle de mettre en évidence dans les chapitres suivants celles qui règlent le sort des étrangers ennemis. Nous devrons donc analyser la pratique des Etats, la doctrine et le droit des gens tel qu'il a été en vigueur jusqu'à nos jours.

On pourra remarquer qu'une grande place a été faite à la situation juridique d'avant 1949, c'est-à-dire avant la refonte du droit humanitaire de la guerre. Nous pouvons en donner les raisons suivantes: les Conventions de Genève reflètent en partie ce qui aurait dû être reconnu comme étant le droit international public du XX^e siècle. D'autre part la IV^e Convention nous paraît sur plus d'un point ni assez explicite ni assez précise. Si par exemple les règles sur la condition des internés sont bien venues, claires et complètes, celles qui décident du statut même des étrangers ennemis — liberté, rapatriement, internement, expulsion — le sont bien moins, parce que toutes entachées de réserves. Il faudra par conséquent interpréter ces dernières règles à la lumière du droit international général, ceci pour éviter l'arbitraire des Etats.

§ 2. Notions de base

1° Par *étrangers ennemis* (alien enemy ou enemy alien) nous désignons les ressortissants d'un Etat belligérant qui, du fait d'une résidence permanente ou d'un séjour accidentel, sont au pouvoir d'une puissance ennemie de leur pays national (v. aussi art. 4 de la IV^e Convention de Genève de 1949). Nous nous occuperons avant tout de cette catégorie d'étrangers (pour la terminologie anglo-saxonne cf. McNair 38-9; Fraser 27, 194-6).

2° Au contraire, il ne sera pas question des *étrangers amis* (alien friends), qui peuvent être des ressortissants d'Etats alliés ou d'Etats neutres et qui jouissent pendant la guerre d'une protection diplomatique normale et suffisante.

3° Les *combattants réguliers*, devenus au cours du conflit *prisonniers de guerre*, se trouvent dans la plupart des cas dans des camps de prisonniers sur le territoire de l'Etat détenteur. Cette sorte d'étrangers est exclue du cadre de cette étude qui envisage uniquement les *personnes civiles* (*non-combattantes* au sens large — cp. Kunz 24, n. 108), personnes donc qui ne sont pas incorporées dans les forces armées de leur pays d'origine (cf. l'art. 4 de la Convention « prisonniers » de 1949).

En même temps que ces combattants légitimes, que le droit international public considère comme des personnes représentant leur Etat d'origine et qui ont le droit d'être traitées comme telles, nous éliminerons de nos considérations les *agents diplomatiques et consulaires* qui, fonctionnaires officiels de ce même Etat, ont le droit de rentrer dans leur pays avant l'expiration d'un délai raisonnable que fixe la puissance entrant en guerre. Un usage assez fréquent fut introduit cependant dans les guerres de ce siècle: celui de n'accorder ce droit que sur la base d'échanges réciproques.

Ces deux catégories jouissent d'un statut juridique spécial, soit de celui de prisonniers de guerre découlant des Conventions de Genève de 1929 et 1949, soit de celui d'agents diplomatiques découlant des lois et coutumes internationales.

4° L'institution ancienne de *l'androlepsie* consiste, de la part d'une nation, à s'emparer de citoyens d'une autre nation afin de contraindre celle-ci à lui rendre justice. C'était donc une sorte de prise d'otages, heureusement interdite au-

jourd'hui par la Convention de Genève de 1949 (art. 34). Les étrangers ennemis ne peuvent donc en aucun cas être internés comme otages, ni dans le territoire occupé, ni dans le territoire du belligérant lui-même. Dès lors, nous ne nous occuperons pas de cette institution dans le présent ouvrage.

5° Parmi les victimes de la guerre les plus dignes d'intérêt se trouvent les *apatrides*. Pendant longtemps, ils ont été dépourvus de protection et d'assistance et ils le sont encore dans une certaine mesure. Si ces malheureux ont perdu leur nationalité à la suite de la disparition juridique de leur Etat d'origine, il n'y a plus de représentation diplomatique qui puisse les protéger. S'ils l'ont perdue comme *réfugiés*, ils ne seront protégés ni par leur Etat d'origine qui ne les reconnaît plus comme ses nationaux ni par la Puissance protectrice mandataire de cet Etat, puisque celle-là n'a juridiquement pas la possibilité de s'occuper du sort des apatrides. Dans ce domaine, la IV^e Convention de 1949 a marqué un progrès heureux. Comme nous le verrons plus tard les apatrides et les réfugiés lui doivent un certain statut protecteur.

6° La *Puissance protectrice* est un Etat neutre qui assure, auprès d'une partie au conflit, la protection des intérêts d'une puissance adverse. La *Puissance d'origine* est celle dont sont originaires les personnes placées sous la protection de la Puissance protectrice. La *Puissance détentrice* est celle au pouvoir de laquelle se trouvent les personnes à protéger. Ces termes sont, d'une façon régulière, employés dans les quatre conventions de 1949.

7° Par *rétenition* (Zurückbehaltung), notion du droit privé reprise par le droit international public (cf. Guggenheim, Traité II, 335), nous entendons les mesures destinées à empêcher un étranger de quitter le pays belligérant, c'est-à-dire, en cas de nécessité, en plus de la fermeture absolue des frontières, l'emploi de moyens coercitifs pour empêcher tout départ illégal, à l'exclusion de l'internement.

La définition de Ruck (Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 3,356) qui voulait réserver le mot « *internement* » pour un seul usage — la détention de membres de forces armées d'une partie au conflit qui se rendent en territoire neutre, et, éventuellement, l'« hébergement » ou l'« hospitalisation » de malades et blessés ennemis par un belligérant — n'a pas été retenue. Par internement on entend aujourd'hui surtout la détention d'étrangers ennemis comme *prisonniers civils* dans des camps clôturés. L'internement en pays neutre est réglé par les art. 11-15 de la Convention IV de La Haye 1907 (cp. Steiner, Die Internierung von Armeangehörigen kriegführender Mächte in neutralen Staaten, insbesondere in der Schweiz während des Weltkrieges 1939/45; 1947).

L'*internement en masse* est la détention dans des camps fermés de catégories ou de groupes entiers d'étrangers ennemis ou même de la totalité de ceux-ci. Quant au *confinement* et à la *résidence forcée*, la doctrine ne donne ni de l'un ni de l'autre une définition claire: la pratique des Etats les mêle plus ou moins. On entend généralement par là les mesures suivantes: obligation de vivre dans une région restreinte et clairement précisée (district, arrondissement, ville, village), éventuellement dans un camp ouvert, avec interdiction de franchir les limites indiquées. Pour des définitions plus explicites des notions: détenir, retenir, interner i. a. voir n. 71.

§ 3. La condition des étrangers en temps de paix

A. Antiquité et Moyen Age

L'entrée des individus dans un territoire étranger était, dans l'Antiquité, sinon impossible, du moins fort dangereuse. Ceux-ci risquaient en effet d'être traités comme des hors-la-loi, comme des ennemis qu'on pouvait tuer ou réduire en esclavage.

Cela s'explique par le fait que les premières relations entre Etats (ou Cités) avaient un caractère de nette *hostilité*. Le « droit des gens », dans son état primitif, considérerait l'étranger comme un être sans droits qu'on pouvait traiter comme un proscrit, comme un mort civil, sauf, lorsque exceptionnellement, il se trouvait sous la protection d'un citoyen. C'est l'institution bien connue de l'hospitalité (v. V. Pappafava, De la condition civile des étrangers, essai historique et juridique, trad. C. Williquet, Mons 1884, p. 3; Frisch I, p. 6; v. aussi Frisch II, 330; Bluntschli 26; E. Seckel, cité par A. Wegner, Geschichte des Völkerrechts, Handbuch des Völkerrechts I 44, Stuttgart 1936).

Les premières tentatives pour établir des relations « internationales » régulières eurent lieu entre les peuples commerçants (Egyptiens, Persans, Phéniciens; cf. S. Cybichowsky, Das antike Völkerrecht, Breslau 1907, 10-19). Là où manquait l'intérêt du commerce international, l'absence de droits pour les étrangers était particulièrement accusée, comme chez les Hindous et les Israélites (Frisch I, 8-9). D'après plusieurs passages de l'Ancien Testament, l'étranger était complètement privé de droits et contre lui il n'existait pas d'atteinte au droit. Cela s'explique par le fait que la plupart des religions anciennes étaient des religions nationales absolues dans leur dogmatisme, qui par conséquent ne pouvaient tolérer d'autres croyances, d'où l'hostilité de peuples ou de tribus contre tout ce qui leur était étranger afin de maintenir intacte leur foi. Cependant dans le même Testament, on trouve à plusieurs reprises des commandements concernant la protection des étrangers qui, en vertu d'accords préalables, jouissaient d'une situation privilégiée (Frisch I 9-10).

L'*hospitalité* est ainsi la première brèche dans le principe de l'absence de droits pour l'étranger: le « hostis » devient « hospes » ¹⁾. Chez les Sémites ce n'était pas une hospitalité facultative et personnelle comme chez les Romains, mais un devoir, une obligation pour chacun (cp. Frisch I 19-21).

De même, grâce à l'influence grandissante du *christianisme*, les anciennes tribus jusqu'alors hostiles commencèrent à former des liens plus amicaux, ce qui conduisit, surtout à l'époque franque, à la reconnaissance d'une certaine capacité juridique aux étrangers dans les Etats d'Europe.

Mais à côté de cette attitude plus indulgente, dans de nombreux pays, des normes juridiques plus brutales se sont maintenues à l'égard des étrangers surtout dans le domaine économique.

¹⁾ Pour les traités dits *symbola*, *asylie*, *isopolitie* et l'institution de la *proxénie* dans les anciens Etats helléniques v. Frisch 12-14; Wegner 27; cp. également Phillimore III, 128 n. 10, et Frisch 18 au sujet des accords de l'ancienne Rome dit *amicitia*, *hospitium*, *foedus*.

Vers le milieu du Moyen Age, avec le développement grandissant de la solidarité, c'était souvent le souverain du pays lui-même qui se chargeait de la protection personnelle des étrangers, non sans en profiter financièrement. Cette protection — droit régalien — comportait en effet le droit d'imposer aux étrangers des taxes diverses constituant ainsi une source de revenus pour la Couronne. Sans la décrire, mentionnons simplement l'attitude libérale de l'Angleterre pour l'époque.

B. Temps modernes

1° *L'admission des étrangers*

Le fait de quitter le territoire national comportait, dans l'Antiquité, plusieurs dangers, et les rigueurs avec lesquelles on traitait les étrangers étaient telles qu'on ne peut pas parler d'« admission » des étrangers avec le sens qu'on lui donne aujourd'hui. Si les Etats s'opposaient de moins en moins, au Moyen Age, à l'entrée d'étrangers sur leur territoire et si le traitement de ceux-ci s'humanisait sensiblement, l'accès et l'établissement sur un territoire étranger comportaient de nombreux inconvénients à cause d'une multitude de discriminations que devaient supporter les étrangers vis-à-vis des nationaux, et aussi de l'exploitation économique à laquelle ils étaient exposés dans le pays « hospitalier ».

Dans les Temps modernes, grâce à la formation d'une certaine solidarité entre les nations et d'une conscience juridique commune, permettant le développement du droit international, des règles se formèrent au sujet de l'admission des étrangers sur le territoire des Etats. La tendance du droit international public récent est que tout Etat est tenu en principe d'admettre et de tolérer des étrangers sur son territoire²⁾. « Doch kann jeder Staat die Einreise an bestimmte Voraussetzungen knüpfen und aus vernünftigen Gründen einzelne einzelne Ausländer oder bestimmte Ausländergruppen überhaupt abweisen. »³⁾ Un Etat peut interdire l'accès de son territoire — surtout si l'étranger vient avec l'*animus manendi* — pour des raisons politiques ou économiques qui touchent à ses intérêts vitaux. Pratiquement les Etats procèdent aujourd'hui à une sélection en soumettant l'admission d'étrangers à diverses formalités telles que le visa d'entrée, le permis de séjour ou de travail.

2° *La condition et la protection des étrangers admis*

Les restrictions antérieures des droits des étrangers se révélaient de plus en plus inopportunes en raison de l'évolution de plus en plus grande des relations entre les peuples. Cependant la situation juridique inférieure traditionnelle des

2) Ainsi Frisch II 332; Verdross I 272; Leibholz I 96; Hall § 13; L'Huillier n°s 483-6, où le problème est bien développé; et déjà Bluntschli n° 381; Heffter § 33, VII; - contra Phillimore I 320; Strupp II.I 139; Vanselow 7-8. - Cf. a. S. Basdevant, n°s 96-181; E. M. Borchard 36; Sibert I n° 342 ss, et « La Conférence internationale de Paris (1930) sur le traitement des étrangers », RDIPR 1930, 218 ss.

3) Verdross I 272; Kiss 85-8; Sibert n°s 342 ss; v. a. art. 1 de la Convention de la Havane de 1928 et « Projet de Convention européenne de traitement réciproque des nationaux », approuvée par l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe le 9 mai 1952: tout en ne sortant point du cadre du droit actuel, il constitue néanmoins un progrès sur la Convention de 1928. Texte du Projet: RCDIPR 1953 (42) 635-9; *ibid.* 467, commentaire par S. Bastid.

étrangers n'a fait place que graduellement à une assimilation avec les nationaux, surtout par l'intermédiaire de privilèges accordés sur la base d'accords inter-étatiques.

Dans le cours du XIX^e siècle la condition des étrangers s'est raffermie grâce à la consolidation de la communauté internationale. Dans la reconnaissance réciproque aux étrangers d'une équivalence de droits on a vu l'intérêt solidaire des Etats et des peuples. Ainsi arrivait-on à traiter sur un pied d'égalité les citoyens et les nationaux, sauf, dans la plupart des cas, dans le domaine des droits politiques (Frisch II 332).

En revanche, le droit des gens commun n'a pas admis la règle que les étrangers doivent être assimilés aux nationaux (Verdross I 272). Le statut des étrangers est en principe du domaine du droit interne des Etats ou de traités d'établissement bilatéraux entre les Etats. Mais les Etats sont tenus d'accorder aux étrangers un *minimum* de droits conforme au « minimum standard » international des Etats civilisés ⁴⁾.

Aujourd'hui, les principes suivants sont admis comme juridiquement valables (selon Verdross I 273-4; Basdevant n^{os} 182-378): l'étranger doit être reconnu comme un sujet de droit. Les droits privés acquis par eux doivent être respectés. Les étrangers doivent jouir des droits de liberté individuelle et avoir accès aux tribunaux. Leur vie, leur liberté, leur propriété, leur honneur, doivent être protégés, dans la même mesure et au même titre que ceux des nationaux. Lorsque dans un Etat le niveau juridique de la condition des étrangers est au-dessous du minimum international, l'Etat d'origine de ces étrangers peut prendre à son compte les plaintes formulées par eux et demander à l'Etat fautif de prendre les mesures nécessaires, même si — après ces mesures — la condition des nationaux de ce dernier est inférieure à celle des étrangers (Janner 10; arrêts judiciaires internationaux cités par Verdross I 273n. 1; Basdevant n^{os} 138-153).

En revanche, il est unanimement reconnu que — sous cette réserve, maintenant généralement acceptée, du « minimum standard » international — les étrangers admis sont soumis aux lois générales et à des lois spéciales concernant leur séjour (cf. Vattel §§ 101-2; Phillimore V, II p. 3; Sibert n^{os} 347 ss; Vanselow 7).

3° *Le départ libre ou obligatoire des étrangers*

La règle selon laquelle les Etats ne devraient pas fermer arbitrairement leurs frontières à toute immigration des étrangers a pour corollaire le droit pour ceux-ci de partir librement après leur séjour ou leur établissement (Vattel § 108; Bluntschli n^o 392; Phillimore III 130; Basdevant n^{os} 164-184; Borchard 36). C'est la conséquence, comme pour l'admission, de ce droit fondamental, encore controversé, mais de plus en plus reconnu par la doctrine et la pratique, à la liberté des échanges touristiques et culturelles, à la liberté du commerce, à la liberté de circulation.

⁴⁾ N'en tiennent pas compte: Vanselow 82, et Strupp II.I 140: «En général, ils ne peuvent pas demander une position juridique meilleure à celle des ressortissants». - Cf. Basdevant n^{os} 58-95; Sibert n^{os} 350 ss.

Par contre, l'Etat peut subordonner le départ de l'étranger à une autorisation préalable telle qu'un visa de sortie ou un autre certificat lui permettant de franchir la frontière, cela pour des raisons de sécurité ou des raisons économiques.

Le droit pour les Etats d'interdire à certains individus ou groupes d'individus l'accès de leurs territoires trouve son complément dans le droit d'expulsion. Ce droit lui non plus n'est pas discrétionnaire. Bien que les étrangers ne jouissent pas du droit inconditionnel de séjourner dans le pays, une ordonnance d'expulsion n'est licite et conforme au droit des gens que lorsqu'elle est motivée et que les motifs apparaissent comme suffisants. Les Etats disposent d'un moyen qui paraît moins brutal que l'expulsion mais qui est tout aussi efficace: le renvoi par suite du non-renouvellement du permis de séjour. L'effet final est le même, c'est l'obligation de quitter le territoire. Mais l'Etat peut se servir de cette mesure plus facilement, pour des raisons économiques ou politiques, que de l'expulsion pour laquelle la pratique internationale a admis les sévères critères suivants: 1° Atteinte à la sécurité de l'Etat de résidence et à l'ordre public, intrigues et complots contre des gouvernements étrangers; 2° offense à des Etats tiers; 3° offense à l'Etat; 4° condamnation pour délit ou crime de droit commun commis à l'intérieur du pays ou à l'étranger; 5° préjudice économique causé au pays de résidence, par exemple mendicité, vagabondage, absence de ressources (indigence); 6° séjour non conforme aux dispositions légales, infractions aux lois sur l'immigration et l'établissement; 7° débauche et vie déréglée, prostitution, maladies épidémiques et contagieuses (Verdross I 279; Scelle II 105-9; Sibert n° 357 ss; Kiss 127-37; Borchard 36; cf. le projet de Convention cité s. n. 3, art. 1, et Convention de La Havane de 1928, art. 1).

Les motifs d'expulsion doivent être communiqués à l'Etat d'origine si celui-ci le demande, afin qu'il puisse faire valoir les raisons pour lesquelles cette décision devrait être révoquée. Faute de convention d'arbitrage ou de clause compromissoire dans un éventuel traité d'établissement, la question de la légalité de l'expulsion peut être tranchée par la voie usuelle du droit international public.

§ 4. La liberté personnelle des étrangers ennemis en temps de guerre

Nous avons en somme constaté dans le paragraphe précédent qu'en ce qui concerne la condition des étrangers en temps de paix, la doctrine et la pratique des Etats ont évolué dans un sens heureux. De plus, le droit des gens commun de même que le droit international particulier consacrent unanimement la liberté de mouvement et la liberté de commerce entre les nations.

En revanche, l'évolution quant à la condition des étrangers en temps de *guerre* s'est développée d'une façon bien moins continue, moins logique en apparence et surtout moins libérale et humanitaire, comme nous le verrons par la suite. Le droit international public a souvent été violé et ceci surtout au XX^e siècle.

Certes, les nouvelles *Conventions humanitaires de 1949*, ratifiées par 71 Etats jusqu'à ce jour, constituent un progrès qu'il ne faut pas sous-estimer. Bien que les violations de conventions internationales aient été jusqu'à présent trop nombreuses, le mépris du droit et des principes de l'humanité trop répandu pour

qu'on ne doive pas compter avec l'éventualité de manquements futurs, il ne faudrait pas non plus se laisser aller à un pessimisme exagéré. Les Conventions de Genève, bien que résultant d'un compromis, bien qu'œuvre modérée et imparfaite, ont une haute valeur humanitaire et représentent une force morale par leur seule existence. Cette force morale ainsi que l'opinion publique mondiale, la conscience morale des peuples, peuvent avoir une influence salutaire ou au moins modératrice sur les pouvoirs publics qui seraient tentés de méconnaître les normes du droit des gens. A ces considérations s'ajoute la crainte que les belligérants peuvent avoir de voir punis les crimes de guerre.

Les chances sont donc accrues qu'au moins une partie des normes conventionnelles et des principes humanitaires soient respectés dans une guerre internationale future.

En parcourant les chapitres qui suivent on remarquera que les différentes mesures prises à l'égard des étrangers au cours de l'histoire ont plusieurs fois changé de signification et d'effets pour les victimes. La rechute dans la guerre totale au XX^e siècle fut un autre fait saillant qui eut des répercussions néfastes sur la catégorie de victimes faisant l'objet de cette étude. On dit bien « rechute », car dans les temps anciens c'était aussi, sous d'autres formes, la guerre totale de tous contre tous. Des peuples entiers furent réduits en esclavage, exterminés, déportés, etc., en tant que partie du butin de guerre.

Aujourd'hui on ne doit pas seulement redouter la nouvelle technique de la guerre qui peut rendre illusoire la protection de la population civile et non-combattante, mais aussi la conduite des dirigeants des Etats : le souvenir des cruautés, des barbaries — en somme de tous les actes que ne peut excuser la prétendue nécessité de la guerre — est trop récent pour qu'on ne craigne pas les menaces qui pèsent sur l'avenir de l'humanité tout entière.

Le sort d'une grande partie des étrangers ennemis dans les guerres de notre siècle a été des plus cruels. Des personnes inoffensives, innocentes et parfois même les meilleurs amis de leurs pays de résidence, ont été privées de leur liberté personnelle pendant de longs mois voire des années, et elles ont souvent dû vivre dans des conditions hygiéniques et morales lamentables.

La pratique des Etats

§ 1. Avant 1914

Dans le «*Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie* de Hatschek-Strupp», H. J. Held donne, sous le titre de «*Zivilgefangenschaft*» un aperçu de l'histoire de la notion de «*captivité civile*» et de la pratique des Etats (671-680). Selon lui, on peut constater des cas de captivité civile dans les temps les plus reculés. Des peuples entiers, même ne participant pas aux hostilités, furent capturés, déportés et réduits en esclavage. Il ne fut donc fait aucune distinction entre prisonniers civils et prisonniers de guerre. La défaite signifiait pour tous ou l'esclavage ou la perte de la vie et des biens, après maintes humiliations et tortures. Les étrangers se trouvant par hasard sur le territoire d'un Etat ennemi étaient regardés comme des ennemis réels ou potentiels (cf. Flory 10/11) et étaient traités comme tels, c'est-à-dire qu'ils étaient considérés, ainsi que les prisonniers, comme une partie du butin de guerre. Chez les anciens Grecs, l'expulsion en masse était déjà fort en usage (Held 674).

Cet état de choses ne s'est guère modifié dans les premiers siècles du Moyen Âge, tandis que le droit des étrangers en temps de paix marquait quelque progrès. Cependant sous l'influence grandissante de la religion chrétienne et des nouveaux sentiments d'honneur nés de la Chevalerie, la situation de l'étranger se trouvant sur le territoire d'un Etat ennemi s'améliora graduellement.

Vers le milieu du Moyen Âge, la mise à mort des étrangers ennemis tomba peu à peu en désuétude, mais l'arrestation était encore largement en usage. Plus tard, avec l'introduction du rapatriement (volontaire ou obligatoire) la détention se fit plus rare.

La législation interne est restée peu développée jusqu'à la Première Guerre mondiale. Pour ce que l'on peut appeler la condition idéale pour l'étranger ennemi — le droit d'opter entre la continuation de la résidence paisible et la sortie sûre du territoire — le premier texte connu en droit interne est celui de la *Magna Charta* d'Angleterre (Held 675). Ce document important de 1215 est d'une conception très libérale. Il reflète une nouvelle conception du droit des Etats européens de ces temps-là. Voici la clause numéro 41 se rapportant au traitement des marchands étrangers qui entrent dans le royaume ⁵⁾:

«*Omnes mercatores nisi publice antea prohibiti fuerint habeant saluum exire de Anglia et venire in Angliam et morari et ire per Angliam tam per terram quam per antiquas et rectas consuetudines preterquam in tempore (gwerre). Et si sint de terra contra nos gwerriua et si tales inueniantur in terra nostra in principio (gwerre) attachientur sine dampno corporum vel rerum donec sciatur a nobis vel a capitali Justiciario nostro quomodo Mercatores (terre nostre) tractentur qui tunc (inueniuntur) in terra contra nos (gwerriua) et si nostri salui sint ibi alii salui sint in terra nostra.*»

Les marchands de pays ennemis devaient donc, en principe, être traités libéralement. L'arrestation ne devait être que provisoire «*sine dampno corporum vel rerum*» jusqu'à ce qu'on soit instruit sur le sort des sujets anglais dans les pays adverses (cp. la traduction française inexacte chez Fiore I/III 86 n. 1; v. Westlake 432; Fenwick 601).

⁵⁾ Textes: «*Statutes at Large*», Londres 1811, vol. I, p. 8: Anno nono Henrici III (A.D. 1224-5), *Antiqua Statuta, Magna Carta*, Cap. XXX. La *Magna Carta* fut confirmée plusieurs fois: en 1228, 1233, 1240, 1252, 1278, 1288; amendée: en 1292 - v. *ibidem*.

Par conséquent, l'emprisonnement et d'autres traitements défavorables dépendaient du comportement respectif de l'ennemi. On promettait, en somme, aux commerçants étrangers la sécurité de leur personne et de leurs biens, et, à condition de traitement égal des sujets anglais à l'étranger, la liberté personnelle, comportant le droit de quitter le territoire (ennemi) du Royaume.

La pratique européenne correspond, dans les grandes lignes, à ces principes. Il en fut ainsi surtout dans les Etats scandinaves et en France. Selon Mathieu Pâris (Chron. Majora, 1242, Tom. IV., p. 198, Londres 1877, cité par Twiss II § 49, Held 675 i.a.), historien anglais mort en 1259, la pratique des rois de France était depuis longtemps de ne pas retenir les personnes privées étrangères et de ne pas confisquer leurs biens. Aussi l'arrestation de commerçants anglais au commencement de la guerre en 1242 fut-elle considérée comme «laedens enormiter in hoc facto antiquam Galliae dignitatem» et comme une déloyauté. Henri III d'Angleterre usa alors de représailles.

Cependant, à partir du XIV^e siècle jusque vers 1700 cette possibilité de quitter le territoire s'est transformée en obligation. — En effet, les Etats ordonnaient le départ des ennemis en leur assurant le sauf-conduit et en leur permettant d'emporter des biens mobiliers. En général ils jouissaient d'un délai suffisant pour liquider leurs affaires.

Cet usage fut renforcé juridiquement par des lois de droit interne. En Angleterre, le «Statute of Staples» (1353, 27^e Edw. III., st. 2, c. XVII) concédait aux négociants étrangers la sécurité de leur personne et de leurs biens et la permission — en cas de guerre survenant entre l'Angleterre et leur pays d'origine — de partir librement avec leurs biens dans un délai de 40 à 80 jours. Ceci équivalait en réalité à un ordre de partir, à un rapatriement obligatoire sous peine d'emprisonnement en cas de non-obéissance. — Le roi Charles V, en France, suivit cet exemple par un édit semblable (cf. Twiss II, § 49; Hall § 126).

Lors de la déclaration de guerre à l'Angleterre en 1666, Louis XIV, tout en interdisant le commerce avec l'ennemi, invitait par une proclamation les négociants anglais, résidant en France et n'ayant pas d'intentions hostiles, à quitter le pays dans l'espace de trois mois avec tous leurs biens (cp. Bonfils 1055). Dans son décret il annonçait que ceux qui resteraient passé le délai, ou qui n'auraient pas de «permis de séjour ou d'établissement» valable, ainsi que les étrangers de passage, pourraient être légitimement (iure belli) retenus et arrêtés; en particulier les étrangers de passage n'étaient pas considérés comme ayant reçu l'autorisation tacite du gouvernement de s'établir dans le pays et d'y exercer un métier (cf. Bynkershoek 21; Twiss II § 50; Held 714).

Aux XVIII^e et XIX^e siècles on retrouve l'indulgence du haut Moyen Age qui ne s'exerçait pas uniquement vis-à-vis des marchands, mais à l'égard de tous les étrangers ennemis (cp. Garner I 56; Bonfils/Fauchille n° 1055). Les belligérants leur permettaient en général de continuer à résider dans le pays à condition qu'ils se comportassent conformément aux lois et qu'ils respectassent les restrictions imposées à leur activité. Mais une législation interne générale, concernant le traitement des étrangers ennemis, n'existait pas. Lorsqu'une guerre éclatait, les souverains accordaient aux étrangers — s'ils n'y étaient pas déjà obligés par des *traités bilatéraux* (cp. ci-après) — presque toujours la libre résidence ou la sortie sûre, ceci par des décrets, des ordonnances ou de simples proclamations. Les xénélasies furent, dans chaque cas d'espèce, l'objet d'une décision gouvernementale particulière qui se basait soit sur la Constitution, soit sur une loi réglant l'admission, le séjour et l'expulsion des étrangers en temps de paix, soit enfin sur des pleins pouvoirs conférés aux organes exécutifs.

Citons à titre d'exemple la «Loi sur la naturalisation et le séjour des étrangers en France» du 3.12.1849, dont l'art. 7 stipule le pouvoir du ministre de l'Intérieur d'expulser du territoire français des étrangers ennemis. Valéry opine à ce sujet que «rien ne s'opposerait à ce qu'un arrêté collectif d'expulsion fût pris» en vertu de cette loi «contre tous les sujets d'un Etat ennemi» (357, n. 3).

Les traités bilatéraux susmentionnés stipulaient, dans leur majorité, expressément et réciproquement qu'en cas de guerre les civils ennemis ne pourraient être emprisonnés.

Un délai variant de 3 mois à 2 ans était accordé aux étrangers, après une déclaration de guerre, pour sortir du pays ennemi avec leurs marchandises et leurs effets personnels. En 1483 déjà, Louis XI conclut avec la Confédération des Villes hanséatiques un traité aux termes duquel les commerçants de ces villes « devaient être libres de demeurer dans les possessions françaises pendant un an après le commencement d'une guerre, avec protection de leur personne et de leurs marchandises » (*Twiss* II § 50). — Au traité des Pyrénées entre la France et l'Espagne du 7.11.1659, l'art. XXIV accordait réciproquement un délai de 6 mois pour partir librement avec les biens tout en interdisant strictement la saisie desdits biens et l'arrestation des personnes en question pendant cette période. Le traité entre le Portugal et les Etats Généraux accorde 2 ans aux sujets ennemis pour se retirer avec leurs biens (6.8.1661). « La longueur de ce délai s'explique par cette circonstance » que les parties contractantes « avaient des colonies ou des dépendances aux Indes orientales ou occidentales » (*Twiss* § 50). — Les auteurs citent ensuite d'autres traités de teneur presque identique: celui de 1662 entre la France et la Hollande (Etats Généraux), de 1667 entre l'Angleterre d'une part et la Hollande et l'Espagne d'autre part, ces derniers fixant des délais de 6 mois. — Satow (3-4) et Held (678) mentionnent ensuite les traités suivants: le traité franco-hollandais (de Nimègue) du 10.8.1678 (6 mois), celui de Ryswyk de 1697 (9 mois) et d'Utrecht de 1713 (6 mois); les traités de la Grande-Bretagne avec le Maroc de 1721, celui de 1744 avec la France, et celui de 1751 avec Tripoli et la Tunisie accordent un délai de 6 mois, celui de 1766 et de 1797 avec la Russie une année; respectivement 6 et 9 mois sont prévus dans les traités conclus entre la Russie d'une part et le Danemark (1782), l'Autriche (1775) et la France (1786 et 1787) d'autre part. — *Hall* ajoute (4^e éd.) une liste de 19 autres traités similaires, conclus entre 1801-90. Parmi les signataires on trouve les USA, l'Allemagne, la France et la Russie. — Groh (6), citant Gurlt et Lueder, indique le nombre imposant de 291 traités conclus entre 1581 et 1864. — V. aussi Hyde II § 616 i.a.

Satow (5) et Held (678) remarquent qu'au XIX^e siècle de tels traités n'ont plus été conclus entre les grandes puissances, parce qu'on considérait leurs stipulations concernant le délai de départ ou la continuation du séjour comme quelque chose de naturel et consacré par le droit coutumier. — A une époque plus récente on remplaça souvent l'indication d'un délai précis par l'expression d'un « délai suffisant », par exemple dans le traité entre la France et le Mexique de l'année 1886 (Held 678).

Citons deux des traités les plus libéraux, conclus autour de 1800, stipulant, sous réserve de quelques conditions spécifiées, le droit de rester en liberté et en sécurité dans le pays ou, dans d'autres circonstances, de pouvoir partir dans les 12 ou 9 mois:

Art. 26 du traité *USA - Grande-Bretagne* (1794-5 signé et ratifié, 1806 signé seulement): «... the Merchants and others... shall have the privilege of remaining and continuing their trade, so long as they do it peaceably and commit no offence against the laws; and in case their conduct should render them suspected, and the respective governments should think proper to order them to remove, the term of twelve months... shall be allowed them... to remove with their families, effects and property; but this favour shall not be extended to those who shall act contrary to the established laws » (*British and Foreign State Papers*, I. 1201, v. Satow 4-5). — Des stipulations identiques se trouvent dans les traités des USA avec le Brésil (1828), la Suède (1873) i. a. —

Art. 23 du traité *USA - Prusse* (1799, renouvelé en 1828): «... les marchands auront la permission d'y rester encore neuf mois, pour recueillir leurs dettes actives et arranger leurs affaires; après quoi ils pourront partir en toute liberté et emporter tous leurs biens, sans être molestés ni empêchés. Les femmes et les enfants, les gens de lettres de toutes les facultés, les cultivateurs, artisans, manufacturiers et pêcheurs qui ne sont

point armés, et qui habitent des villes, villages ou places non fortifiées, et en général tous ceux dont la vocation tend à la subsistance et à l'avantage commun du genre humain, auront la liberté de continuer leurs professions respectives et ne seront point molestés en leurs personnes, ni leurs maisons ou leurs biens incendiés, ou autrement détruits, ni leurs champs ravagés par les armées de l'ennemi... » (Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht XXVI 196, 194, et Zeitschrift für Völkerrecht IX 1916, 556, v. Held 678). — Mêmes stipulations dans des traités entre les USA et l'Italie et le Mexique i. a.

Quels étaient les motifs qui ont amené les souverains du milieu du Moyen Age, et des XVIII^e et XIX^e siècles à adopter souvent cette attitude généreuse à l'égard des étrangers ennemis? D'abord il fut fait abstraction de l'expulsion ou de l'emprisonnement surtout pour des raisons économiques: les marchands étrangers animaient les échanges économiques internationaux et les marchés internes. Ensuite, le nombre des étrangers était, au Moyen Age, assez petit, car le séjour n'était généralement accordé qu'à des commerçants. Le souverain n'avait d'ailleurs pas à craindre que les marchands rapatriés fussent — sous le système féodal — incorporés dans les troupes qui allaient l'attaquer. D'autre part, il avait légitimement la possibilité de soumettre ceux qui partaient, aussi bien que ceux qui restaient, à tout contrôle utile et efficace. Du reste, le sabotage et l'espionnage n'étaient pas aussi perfectionnés et ne jouaient pas encore un rôle aussi important qu'aujourd'hui. L'art de la guerre et les moyens de communication et de sabotage ne le permettaient pas encore.

Citons à propos de la pratique des Etats l'exemple du tsar qui a autorisé en 1741 les Suédois se trouvant en Russie ou d'y rester en sécurité ou de quitter librement le pays. — Le premier cas connu de Vattel est la permission de rester dans le pays donnée aux sujets français par le Gouvernement anglais en 1756. Hall (§ 126), Westlake (433) et Held (676) i. a. mentionnent l'autorisation accordée par l'Angleterre en 1762 aux résidents espagnols de continuer à y demeurer sous condition de bon comportement. Dans la guerre de Crimée (1854-6), le Gouvernement russe a autorisé les ressortissants anglais et français à rester dans le pays, et les Gouvernements anglais et français eurent la même attitude vis-à-vis des sujets russes. En 1859 les sujets français et piémontais étaient autorisés à rester en Autriche sans molestation sous condition de bonne conduite et l'Italie et la France agissaient de même à l'égard des ressortissants autrichiens. Lors de la guerre franco-allemande de 1870-71, les citoyens français ne furent pas importunés en Allemagne. En 1877, l'ukase du 12 mai a permis expressément aux sujets de la Porte de continuer leur séjour et leurs occupations paisibles dans l'Empire russe. Cet usage humain et généreux se confirma dans les guerres russo-turque de 1887-88, sino-japonaise de 1894-95, hispano-américaine de 1897-98 et russo-japonaise de 1904-05 (Huber, 580, mentionne au sujet de la guerre hispano-américaine des cas d'internement). Au commencement de la guerre gréco-turque, le Gouvernement turque ordonna, en avril 1897, l'expulsion des Grecs, mais, après maintes interventions étrangères, n'y procéda pas ou seulement pour quelques cas particuliers. Dans la guerre italo-turque de 1912, les sujets ottomans purent rester en Italie.

Cette *pratique libérale* comporta quelques *exceptions*. Ainsi la liberté personnelle des étrangers ennemis ne fut pas garantie notamment dans les cas suivants:

En 1744, l'Angleterre avait mis l'embargo sur les bateaux français qui se trouvaient dans des ports anglais, et elle avait séquestré les personnes et les biens. Quand quelques mois plus tard l'Angleterre apprit que le roi de France avait observé le traité d'Utrecht en laissant partir les bateaux anglais, cet embargo qui était contraire aux conventions fut annulé. — Une autre exception à la règle ne survint que 50 ans plus tard. Lors de la Révolution française et des guerres de coalition, la Convention nationale (1792-95) décida de traiter tous les étrangers ennemis comme prisonniers de guerre jusqu'à la

conclusion générale de la paix (Décret du 7.9.1793, v. Valéry 359, n. 1; Koessler 98). En 1803, six jours après la déclaration de guerre de l'Angleterre, Napoléon ordonna l'arrestation d'environ 10 000 Anglais de l'âge de 18 à 60 ans qui se trouvaient en France (Held 676 i.a.; d'après Valéry, 361, seulement 700 Anglais (?). Ceux-ci furent détenus pour la plupart jusqu'en 1814 (cp. p. 76).

Il y eut aussi des cas d'*expulsions en masse (xénélasies)*: Expulsion d'Espagne et saisie des biens des sujets britanniques non naturalisés (en 1739), occupant des emplois publics ou travaillant dans des ateliers de mécanique, ceci en violation du traité d'Utrecht de 1713 (Satow 3); expulsion des ressortissants anglais et sardes par le roi des Deux-Siciles en 1743. De même lors de la déclaration de guerre en 1744, la reine de Hongrie expulsa les sujets français; en 1755 les sujets anglais furent expulsés de France; les ressortissants français et espagnols furent victimes d'une xénélasie et d'une confiscation de leurs biens sur l'ordre du roi de Portugal en 1762; les Espagnols répondirent par une mesure de rétorsion. Dans la même année, l'Angleterre avait promis aux résidents espagnols, dans la déclaration de guerre à l'Espagne, la sécurité de leur personne et de leurs biens sous condition de bon comportement, tandis que l'Espagne expulsa tous les Anglais non naturalisés (Held 676). — Dans la guerre franco-allemande de 1870-71. le Gouvernement français permit d'abord aux 100 000 sujets allemands de rester dans leurs lieux de séjour, sous condition de bon comportement. Mais quand l'armée allemande s'approcha de Paris, il ordonna l'expulsion des sujets ennemis du département de la Seine et de la capitale (Held 677). Ceux-ci avaient la possibilité ou de quitter le territoire français ou de se retirer au sud de la Loire dans le délai de trois jours (Hall § 126, Pillet I n° 45). — En 1879, la Bolivie expulsa les sujets du Chili et confisqua leurs biens. — Une autre exception de la pratique libérale, plus grave celle-ci, fut celle de la guerre sud-africaine de 1899-1901: les sujets anglais furent sommés de quitter le Transvaal et l'Etat libre d'Orange dans les 48 heures, tandis que les Anglais procédèrent à l'emprisonnement, dans des *camps de concentration*, d'une grande partie des civils boers qui se trouvaient dans leurs territoires. — La guerre italo-turque de 1911-12 présente un cas de xénélasie unilatérale ordonnée huit mois après le début des hostilités par le Gouvernement turc à l'égard de tous les ressortissants italiens ⁶⁾.

§ 2. De 1914 à 1945

1. La Première Guerre mondiale

La pratique des Etats a profondément été bouleversée à l'égard des étrangers ennemis. L'indulgence et la tolérance vis-à-vis des étrangers ennemis dans les deux siècles précédents et jusqu'à une période encore récente fit place de nouveau à des usages ressemblant beaucoup à ceux des temps anciens et du premier Moyen Age. Les causes de ce changement rapide, et assez étonnant à première vue, seront examinées et analysées de plus près au paragraphe 5. Pour le moment nous nous bornerons à la constatation des faits.

⁶⁾ En revanche on peut constater, en relisant les traités des cent dernières années, qu'il n'est fait mention que très rarement d'un *droit* d'expulsion en temps de guerre (cp. a. Fontes juris gentium, Series B, Sectio I, Tomus I, Pars 2: 146-153). Après 1920 on ne trouve plus de telles clauses (cf. les Recueils de Martens, de la SdN et de l'ONU). On peut en conclure avec raison que les parties contractantes considéraient cette mesure non pas comme illicite, mais comme peu humaine et ne voulaient plus l'envisager dans les Conventions d'établissement, etc.

Le traitement des étrangers ennemis a beaucoup varié d'un belligérant à l'autre. Ceci s'explique par les faits suivants: 1° Un nombre inhabituel d'Etats se trouvaient engagés dans le conflit, fait qui eut pour conséquence une augmentation considérable du nombre des étrangers ennemis. — 2° Chaque partie au conflit détenait — en chiffres absolus et en pourcentages de la population — des nombres différents d'étrangers ennemis. — 3° Selon leur situation géographique par rapport aux théâtres de la guerre, selon les circonstances de la guerre et selon les intérêts qui étaient en jeu pour eux, ces belligérants appliquaient aux étrangers ennemis des traitements et des principes différents (cp. Spiropoulos I 53). — En général les Etats extra-européens se sont montrés plus indulgents que les puissances européennes, ce qui est dû avant tout au fait que les principaux théâtres de guerre se trouvaient en Europe.

De toute façon, la condition «idéale» pour l'étranger ennemi, à savoir le libre choix entre le rapatriement ou la continuation du séjour sous un régime de liberté personnelle fut très rare. Le seul cas connu qui se rapproche le plus de cette hypothèse est celui du Japon qui avait fait preuve de libéralisme déjà dans les guerres de 1894 contre la Chine et de 1904 contre la Russie et qui maintint son attitude également au cours du premier conflit mondial. Les ressortissants des Empires centraux ne furent pas molestés par les autorités japonaises et furent traités comme des ressortissants neutres, bénéficiant — d'après le *Journal Clunet* de 1916 (p. 1712) — «du même régime que s'ils se trouvaient dans un pays neutre». On a été jusqu'à laisser retourner dans leur pays les réservistes allemands sur des bateaux japonais, «... this notwithstanding the wholesale internment of all Japanese in Germany» ⁷⁾. Les entreprises commerciales ennemies pouvaient même continuer leur activité, malgré les protestations des puissances alliées (*Clunet* 1916, p. 1713; Spiropoulos I, 35-6; contra Meurer 759).

Certains belligérants avaient adopté une attitude modérée, d'autres une attitude beaucoup plus sévère. Les uns autorisaient des rapatriements, les autres accordaient aux étrangers une liberté relative. Notons encore les faits suivants:

a) Dans les pays extra-européens

Après l'entrée en guerre de Cuba (le 7.4.1917), une loi suspendant les garanties constitutionnelles fut émise, qui permettait aux autorités d'interner les étrangers ennemis, mais cette loi ne fut appliquée qu'à l'égard de quelque 80 hommes d'équipage de cinq bateaux allemands retenus dans les ports cubains. Les civils ennemis furent soumis à un contrôle; mais à part quelques restrictions (correspondance, commerce), ils jouirent d'une pleine liberté (Meurer 761; Martin 119 et 121; contra Spiropoulos 93).

De même qu'au Japon, les ressortissants des puissances des Empires centraux résidant en Chine furent traités assez libéralement. La seule mesure que prit le Gouvernement chinois fut l'enregistrement obligatoire des étrangers ennemis. Après son entrée en guerre (14.8.1917) il fut invité de façon pressante par le Gouvernement anglais à déporter ces sujets ennemis en Australie, et les y faire retenir dans des camps de concentration. La Chine y consentit après quelques hésitations, mais le plan ne fut jamais exécuté (Meurer 760).

Au Siam, entrée en guerre le 22.7.1917, la police a interné environ 250 Allemands et Autrichiens, excepté quelques très anciens résidents considérés comme inoffensifs (v. *Clunet* 1918, 1071). En février 1918, les internés furent transférés à Sholapour aux Indes britanniques (Meurer 761).

⁷⁾ Cohn E. J., 202, ce que Garner confirme (I 82): «Although... treated with great indignity, the Japanese government did not resort to such a measure...».

Après l'entrée en guerre de *Haïti* le 12.7.1918, 22 Allemands furent internés (loi du 22.7.1918), et leurs biens furent liquidés (loi du 13.11.1918, cf. *Martin* 519-20).

Le Gouvernement de *Panama* procéda de façon semblable: après son entrée en guerre le 7.4.1917, il fit interner 32 Allemands et les fit transférer un an plus tard à *Ellis Island* ⁸⁾. Le Gouvernement allemand prit des mesures identiques. Comme à Cuba, les autres étrangers ennemis devaient se faire enregistrer et ne pouvaient pas quitter le territoire sauf autorisation spéciale (décret du 21.11.1917 - *Martin* 489).

Quant aux autres Etats d'Amérique centrale qui étaient juridiquement en état de guerre avec l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie — le *Guatemala* (dès le 23.4.1918), le *Nicaragua* (8.3.1918), le *Honduras* (19.7.1918) et *Costa Rica* (23.5.1918) dont l'entrée en guerre ne fut même pas reconnue par les USA et les Alliés, mais uniquement par l'Allemagne! — il n'a pas été possible d'obtenir des renseignements précis au sujet du traitement des nationaux ennemis. On peut supposer cependant qu'il ne différait pas beaucoup de celui appliqué à Cuba.

Le Gouvernement *brésilien*, qui déclara la guerre le 26.10.1917, avait la compétence d'interner des ressortissants ennemis, mais il n'y procéda qu'en avril 1918 à l'égard de 540 chômeurs et 60 marins allemands (*Meurer* 785; v. surtout *Martin* 79, n. 116). Bien que la colonie allemande fût forte d'environ 300 000 - 400 000 habitants, aucune insurrection, révolte ou incident en faveur des Empires du Centre n'a eu lieu, ceci surtout grâce aux mesures préventives du Gouvernement brésilien (*Martin* 73-80).

Par contre, le Gouvernement *égyptien* fit interner, à la suite de pressions anglaises, tous les sujets allemands et austro-hongrois aptes au service militaire, tandis que la liberté des autres n'était guère restreinte (*Spiropoulos* I 92).

Une loi de vieille date, la section 4067 des «*Revised Statutes*» de 1798 attribue au président des *Etats-Unis* de larges pouvoirs pour prendre toutes sortes de mesures restrictives à l'égard des étrangers ennemis (cf. *Spiropoulos* I 36-9 où sont reproduits les textes). Le président Wilson déclarait le 6.4.1917, jour de l'entrée en guerre des USA, que les étrangers ennemis pouvaient poursuivre librement leurs occupations à condition qu'ils se comportassent conformément aux lois et prescriptions spéciales les concernant (id. 36, textes 37). «*Nevertheless, owing to the existence of an extensive system of espionage which had been organised in the United States since the outbreak of the war in Europe, and the presence of a large number of emissaries, plotters and the like... it was impossible for the government to remain indifferent to the presence of such a danger... They were therefore arrested and confined...*» (*Garner* I 82-3). Le même jour, une ordonnance du président, contenant des mesures de précaution et de prévention ainsi que des règles de sanction, prévoyait entre autre l'enregistrement obligatoire (art. 11) — exécutée aussitôt à l'égard de tous les Allemands — et le «*summary arrest*» ou le «*confinement in such penitentiary, prison, jail, military camp, or other place of detention as may be directed by the President*» (*Spiropoulos* 38-9). A la date du 11.5.1917, le nombre des civils ennemis détenus s'élevait à 125 seulement (*Official Bulletin*, 11.5.1917, p. 2). Mais ce nombre augmenta, et selon un rapport de la Légation de Suisse à Washington il y eut, à un moment donné, 5341 Allemands internés dans des camps, parmi lesquels se trouvaient 1357 prisonniers de guerre (*Meurer* 756). La moitié de ces internés furent bientôt libérés sur parole, le reste fut séparé des

⁸⁾ *Meurer* 758; *Hackworth* VI 195 s, mais *Martin*, 489, dit que déjà «*before the end of April, at the instance of the government at Washington, (les ennemis) were transferred to the United States as it was felt that they were too close to the Canal.*»

prisonniers de guerre à partir du 20.3.1918 (Rousseau II 547). — Les chiffres donnés paraissent assez élevés, mais exprimés en pourcentage ils ne sont pas énormes. D'après Garner (II 30, n. 12), le total des étrangers enregistrés aux USA le 5.6.1917 s'élevait à 1 239 179, dont 111 933 étaient des Allemands de sexe masculin entre 20 et 30 ans. Si l'on estime le total des Allemands à 400 000 - 500 000, les internés allemands représentent environ 1 %, si l'on ajoute comme étrangers ennemis les quelque 3 500 000 Austro-Hongrois, ce pourcentage baisse à 0,1 % (v. a. Hyde, 2^e éd. 1945, § 616, n. 5 au sujet des quelque 5000 marins allemands).

b) En Europe

L'attitude relativement la plus libérale à l'égard des étrangers ennemis a été celle de l'*Autriche-Hongrie* (Spiropoulos I 34; Garner II 52). Le gouvernement de ce pays s'efforça avant tout d'empêcher le départ des sujets ennemis. En outre, toute immigration était exclue. Les étrangers étaient obligés de se faire enregistrer et de se présenter périodiquement aux bureaux compétents. Quelques mesures plus sévères furent prises temporairement — par voie de rétorsion — et abolies, lorsque les parties adverses les supprimaient également. Ainsi quelques dizaines d'Anglais, de Français, et quelques centaines d'Italiens, de Russes, de Serbes et de Monténégrins furent internés et en partie relâchés plus tard (cf. cependant Garner II 52, n. 58 au sujet des Italiens en Autriche-Hongrie).

En juin 1918, l'accord austro-serbe stipula que «les civils serbes internés ou confinés en Autriche-Hongrie seront envoyés sur leur demande, dans leurs foyers» sous réserve des raisons militaires et politiques. Il prévoit «une révision générale des causes qui ont déterminé l'internement... dans chaque cas particulier». Trop tard!

Allemagne. La «Vorschrift für die Behandlung von Angehörigen feindlicher Staaten» du 9.11.1914 prévoit des mesures de contrôle et, par voie de *représailles*, l'internement des sujets britanniques (v. textes et commentaires: Held 708-9; Spiropoulos I 86). — Les auteurs sont presque unanimes à constater qu'en Allemagne les étrangers ennemis furent traités moins brutalement qu'en Grande-Bretagne ou en France, tout au moins au début de la guerre (cf. Spiropoulos I 79; contra: Valery 349-94; v. a. Gerard, p. 1, cité par Garner II 49, spécialement quant au mauvais traitement des Japonais). Bien qu'ils aient été empêchés de quitter le territoire, leur liberté personnelle n'était guère restreinte. Ils continuèrent à avoir accès aux tribunaux, leurs biens et leurs entreprises commerciales ne furent pas séquestrées. — Le Gouvernement allemand pouvait d'autant mieux agir ainsi que le nombre des étrangers ennemis était assez faible (p. ex. 55 000 Allemands en Grande-Bretagne et seulement 5000 Anglais en Allemagne — Valery 360) et le réseau d'espionnage moins étendu en Allemagne que dans d'autres pays belligérants. Mais les nouvelles sur la privation de la liberté individuelle et le traitement brutal des Allemands en France et en Grande-Bretagne ne tardèrent pas à se répandre en Allemagne et à irriter l'opinion publique. Le Gouvernement allemand prit par la suite des mesures de rétorsion. (V. la dite «Vorschrift...» etc. chez Meurer 708-9 et son opinion; cf. aussi Cohn 88; Kohler 643-5; contra: Satow 8, Valery 354).

La législation du *Royaume-Uni*, très étendue, est décrite en détail par Spiropoulos (I 71-8 et 115-137), Held (685-711 et 720 où est donnée la longue liste de tous les «Order in council» etc.) et Page (1-89 et 91-217). Pendant plusieurs siècles, surtout au XVIII^e et XIX^e, la Grande-Bretagne a observé une coutume libérale à l'égard des étrangers ennemis. Elle leur permettait ou de rester dans le pays ou leur demandait de partir dans un délai qui allait de 3 à 12 mois. Tel ne fut plus le cas en 1914. — Bien que légalement il leur fût fixé un délai de six jours (du 5 au 10 août), les étrangers ennemis,

avant tout les Allemands, ne purent plus sortir de la Grande-Bretagne (pour détails de procédure, raisons et justification v. Held 687-711; Meurer 724-32; Garner II 31-43; contra: Birkenhead 198; Satow 9). Dès les premiers jours de la guerre, les autorités britanniques, étant donné la présence d'environ 55 000 Allemands et de 20 000 Austro-Hongrois, procédèrent à l'arrestation des citoyens ennemis qui leur paraissaient dangereux et à celle des hommes aptes au service militaire en général. En novembre 1914, 8500 sujets allemands et austro-hongrois de sexe masculin sur un total de 27 500 étaient internés, chiffre qui monta jusqu'à 19 000 en mai 1915 et à 45 749 (femmes incluses) en décembre 1915⁹⁾. De ce dernier chiffre, 32 274 étaient des civils et 13 475 des marins et des militaires¹⁰⁾. — Dans les dominions britanniques, des mesures semblables à celles de Grande-Bretagne furent prises, bien que moins rigoureuses et moins étendues (Garner I 66).

En France, les événements se précipitèrent encore davantage. Le 2 août 1914 un décret du ministre de la Guerre exigeait des sujets allemands et austro-hongrois «d'évacuer la région du Nord-Est ainsi qu'une partie de la région du Sud-Est de la France». On leur laissait la faculté soit de sortir du pays, soit de se retirer dans l'intérieur (Clunet 1915, 95-6, du Journal Officiel du 3.8.1914, 7035). — Or, déjà le jour suivant un décret du ministre de l'Intérieur (Malvy) avait prescrit aux autorités de police des frontières (départements littoraux inclus) «de ne laisser sortir de France aucune personne qui ne fût pourvue d'un passeport délivré ou visé» par un fonctionnaire compétent (Valery 356, selon Journal Officiel du 4.8.1914). Cette mesure était destinée d'une part à empêcher que de mauvais citoyens français ne se soustrayent au service militaire et à éviter d'autre part que des civils ennemis aptes à porter les armes ne rejoignent leurs armées respectives ou emportassent avec eux les résultats d'une mission d'espionnage, ou enfin qu'ils reçussent de nouvelles instructions dans leurs pays¹¹⁾. — Dès le 7 août, les autorités françaises commençaient à interner les Austro-Allemands dont le nombre dans les camps de concentration s'élevait en décembre 1915 à 45 000 (celui des expulsés à 4700 — Valery 363, selon Journal des débats du 12.12.1915). — Outre les «anciens Français» de l'Alsace-Lorraine, les sujets turcs et ceux des Empires centraux de descendance polonaise ou tchèque furent mieux traités et reçurent en grande partie des permis de séjour (Spiropoulos I 69).

L'Italie se trouva dans une situation assez étrange, surtout en ce qui concerne ses rapports vis-à-vis de l'Allemagne. Le 21 mai 1915, trois jours avant la déclaration de

⁹⁾ Garner II 36, 38 et 42 d'après une déclaration dans la Chambre basse du 14.12.1915. — Cette rapide augmentation du nombre des internés est due en outre à la haine croissante d'une grande partie du peuple anglais contre les Allemands, surtout après le torpillage du «Lusitania», ce qui se traduisit souvent par des excès de la foule envers ces derniers. Garner rapporte (39) que «occasionally also native-born British subjects were made the object of attack through mistake and instances were reported of the destruction of houses belonging to persons of English, Swiss and Russian nationality, who bore Teutonic names» (1). — L'internement jouait donc parfois dans l'intérêt des civils ennemis.

¹⁰⁾ A ce moment tous les nationaux ennemis étaient internés ou rapatriés sauf environ 22 000, dont 10 000 femmes, 4000 «friendly aliens», 1500 vieillards et 6500 exemptés du service militaire. En novembre 1916, 32 000 civils allemands étaient internés (Garner II 42). En juillet 1915, 14 117 requêtes de dispense de l'internement avaient été reçues, la plupart provenant de Tchèques, de Polonais, d'Italiens, d'Austro-Hongrois et d'Alsaciens. Environ 6100 furent accueillies favorablement, et la majorité des requérants furent rapatriés.

¹¹⁾ Valery 356. — On comprend mieux cette attitude si l'on sait qu'environ un million et demi d'étrangers résidaient en France en août 1914, dont 400 000 à Paris.

guerre de l'Italie à l'Allemagne, ces deux Etats, prévoyant une rupture proche, conclurent un accord en vue de la protection mutuelle des ressortissants respectifs résidant sur leur territoire (v. Clunet 1916, 407-9, surtout art. 2). — Excepté une courte période après la rupture des relations diplomatiques, cet accord ne fut guère observé et n'eut par conséquent aucune valeur ¹²⁾. Les deux partenaires ne tardèrent pas à se reprocher réciproquement la violation de l'accord (cp. Garner I 81). Par la suite, l'Italie empêcha le départ des Allemands de sexe masculin et commença en 1916 à leur assigner des résidences forcées ou à les interner comme une partie des autres sujets ennemis dans les provinces méridionales (Spiropoulos I 90-2; cf. Garner I 81). Le Gouvernement allemand prit des mesures de rétorsion, mais ne procéda pas à un internement général (Meurer 747; Held 680).

La *Russie* procéda, dès le début de la guerre, à la déportation de la grande majorité des sujets ennemis des Empires du Centre dans la région de la Volga et en Sibérie. Quelques-uns furent expulsés; les hommes valides furent détenus comme prisonniers de guerre. Par mesure de rétorsion, les Russes furent, en principe, également internés en Allemagne.

En *Roumanie*, après son entrée en guerre le 27.8.1916, les Allemands de sexe masculin furent internés. L'Allemagne répondit en internant les Roumains de sexe masculin entre 16 et 60 ans (Held 680; Meurer 750-3).

La *Grèce* qui rompit les relations diplomatiques avec l'Allemagne le 31.6.1917, fit transporter 22 hommes et 14 femmes allemandes dans l'île de Skyros, où ils pouvaient se déplacer librement. En revanche, l'Allemagne plaça 36 ressortissants grecs dans le camp de Holzminden (Held 680).

Les *rapatriements* étaient très rares. Dans la plupart des cas ils touchaient des personnes déjà détenues dans des camps d'internement. En plus, ils n'ont pas eu lieu du propre chef des belligérants. Des pourparlers, engagés dès le début des hostilités grâce à l'intervention et par l'intermédiaire d'Etats neutres (USA, Espagne, Suisse, Suède), aboutirent à des échanges partiels d'internés civils, échanges qui, dans bien des cas malheureusement, s'effectuèrent alors que la guerre se trouvait dans un stade très avancé.

En octobre 1914, un premier accord intervint entre la France et l'Allemagne pour le rapatriement des hommes âgés de moins de 17 et de plus de 60 ans et des femmes de tout âge (Clunet 1916, 515). Les négociations consécutives aboutirent en janvier 1916 aussi à l'échange de personnes inaptes au service militaire (Spiropoulos I 80). Cela concernait, d'après Garner (II 47) environ 20 000 des 45 000 Austro-Allemands, contre un nombre considérablement plus petit de Français en Allemagne. Le 26 avril 1918 un troisième accord (conclu à Berne) permit le rapatriement de toutes les personnes civiles ayant été ou étant encore internées (Clunet 1918, 855). Enfin, en janvier 1917, un accord intervint entre l'Allemagne et la Grande-Bretagne pour l'échange de 7000 Allemands (hommes) contre 600-700 Anglais âgés de plus de 45 ans. Les Gouvernements allemand et roumain conclurent en juin 1917 un accord sur l'échange de tous leurs ressortissants, exception faite des officiers de tout âge et des hommes aptes au service

¹²⁾ La principale cause était le fait qu'aucun accord semblable n'existait entre l'Italie et l'Autriche-Hongrie. Le Gouvernement italien avait adopté des mesures sévères à l'égard des Austro-Hongrois, mais en vertu de l'accord cité précédemment il ne put appliquer immédiatement les mêmes mesures aux ressortissants allemands. Par la suite, l'opinion publique italienne, soutenue par le Conseil de l'Ordre des avocats près la cour d'appel de Milan, demanda qu'on traitât les Allemands sur le même pied que les Austro-Hongrois. Finalement le Gouvernement italien se soumit à la pression populaire (Spiropoulos I 90-2).

militaire entre 17 et 45 ans. Dans les premiers mois de la guerre, la Grande-Bretagne et la France conclurent un accord avec l'Autriche-Hongrie pour le rapatriement réciproque de femmes et d'enfants, d'hommes de moins de 17 et de plus de 50 ans et d'hommes incapables de faire du service militaire (Garner II 52). D'après cet auteur, ni le Gouvernement hongrois ni la population ne molestèrent les Français et Anglais malgré l'internement de Hongrois en France. Il faut donc supposer qu'une partie seulement d'entre eux furent rapatriés). — Enfin, *Ferrière* (573) mentionne spécialement l'accord de Copenhague en novembre 1917 entre l'Allemagne, l'Autriche et la Russie («Les deux parties confèrent le droit de libre exode pour l'étranger à tous les sujets de la partie adverse détenus à l'intérieur du pays... ainsi qu'aux sujets emmenés et déportés des territoires occupés... à l'exception d'hommes entre 16 et 50 ans et d'otages (!) entre 16 et 50 ans..., se réservent le droit de refuser la libération de certaines personnes en vertu de considérations militaires ou relatives à la sûreté de l'Etat»); l'accord de Berne en décembre 1917 entre la Grande-Bretagne et la Turquie (droit au rapatriement; les hommes de 17 à 50 ans ne seront échangés qu'en nombre égal — *Ferrière* 576); les accords austro-italien de 1916 (Berne), anglo-allemand de juillet 1917 (La Haye) et germano-américain de novembre 1918 (Berne).

Les cas d'*expulsion en masse* étaient rares: selon Spiropoulos (I 53), le *Portugal* et le *Libéria* furent les seuls pays qui procédèrent à des xénélasies. Meurer (720), Kunz (45) et Scholz (453) ajoutent la *Belgique* comme pays ayant expulsé des Allemands; et Held (680) cite l'expulsion des Allemands de Corfou en juin 1918 par la *Grèce* et celle de commerçants allemands au *Japon* en 1915 (aussi mentionnés par Meurer 754 et 759). — L'art. 1 d'une ordonnance portugaise du 20 avril 1916 ordonna l'expulsion des sujets allemands dans les 15 jours, à l'exception des hommes de 16 à 45 ans qui furent internés. La République du Libéria expulsa tous les Allemands; le 16 juillet 1917 elle déclara la guerre à l'Allemagne après que le consul d'Espagne eut protesté contre ces mesures d'expulsion, faisant valoir qu'elles n'étaient pas justifiées par la simple rupture des relations diplomatiques. Le Libéria fut le dernier refuge des Allemands en Afrique.

2. La Seconde Guerre mondiale

a) Mesures restrictives

Pendant la Seconde Guerre mondiale la liberté personnelle des étrangers ennemis fut soumise à des conditions et restrictions encore plus nombreuses.

aa) Hors d'Europe

Il a été extrêmement difficile de trouver une documentation sur la politique du *Japon* vis-à-vis des étrangers ennemis¹³). Si dès la guerre de vives critiques ont été adressées au Gouvernement japonais c'était moins pour des cruautés commises contre des ennemis civils résidant en territoire métropolitain, que pour l'attitude à l'égard des prisonniers de guerre, des populations des pays occupés et des étrangers ennemis qui y résidaient. Or, le nombre d'étrangers ennemis sur le territoire du Japon proprement

¹³) La Légation du Japon à Berne a pu nous procurer le peu d'informations statistiques qu'il restait des archives officielles, presque toutes détruites à la fin de la guerre. Ce qui était accessible ne peut donc donner qu'une image incomplète de la pratique japonaise, et une partie des chiffres indiqués sont de simples évaluations.

dit était infiniment plus petit que dans d'autres Etats belligérants ¹⁴). — Comme tous les principaux belligérants, le Japon procéda, après l'entrée en guerre, à l'internement des civils ennemis qu'il considérait comme suspects ou dangereux pour la sécurité et l'effort de guerre du pays ¹⁵). En estimant à 4500 personnes le nombre d'étrangers ennemis se trouvant au début de 1942 au Japon, on peut évaluer à 10 % la fraction des internés à cette époque-là et à 55 % (58 % pour les Philippines) après le rapatriement d'environ 3400 personnes. Par contre les nationaux japonais résidant à l'étranger étaient très nombreux: 1 059 913 en 1938 ¹⁶).

Comme dans la Première Guerre mondiale les *Etats-Unis* ont traité les citoyens ennemis avec beaucoup d'indulgence, ceci en dépit des dangers divers constitués par la présence d'un nombre énorme d'étrangers ennemis ¹⁷). — D'une manière concise, l'art. 20 des «Rules of Land Warfare» de 1940 reflète l'attitude effective des USA: «Detention and internment. — Enemy subjects... are *not* made prisoners *en masse** on the breaking out of hostilities. Persons known to be active or reserve officers, or reservists, of the hostile army, as well as persons suspected of communicating with the enemy, will be *detained* and, *if deemed advisable*, *interned* on the ground of *self-preservation* in the exercise of the *right of control*.» (v. aussi art. 21 sur l'expulsion).

¹⁴) En 1938, il y avait 28 857 étrangers au Japon, sur une population de 70 millions, si l'on ne compte que le Japon, et de cent millions, si l'on ajoute au Japon toutes ses possessions (recensement de 1939). Parmi ces étrangers on comptait 14 807 Chinois, 2152 Anglais, 512 Français, 2215 ressortissants des USA et 299 Canadiens, le nombre des ressortissants d'autres Etats ennemis variera entre 0 et 260. En les additionnant on arrive à un total d'environ 20 000 étrangers ennemis, chiffre qui a dû tomber à 5—10 000 jusqu'à la fin de 1941, car il faut supposer que bon nombre d'étrangers ont quitté le Japon dans la crainte d'événements graves. — D'après le «Bureau de la Colonie japonaise dans les pays ennemis, Ministère des Affaires étrangères, Tokyo, novembre 1944», le nombre des ennemis au Japon même, en Corée et à Formose ne s'élevait au total qu'à 1140, tandis qu'il était de 109 925 pour les territoires occupés: Philippines 11 200, Indonésie 82 208, Chine 8884, le reste se répartissant entre la Malaisie, Hong-kong, la Mandchourie, la Thaïlande et l'Indochine. — Le nombre d'étrangers ennemis devait donc figurer entre 0,1 et 0,05 % de la population; si l'on ajoute les territoires occupés cette fraction s'élève à environ 1 %.

¹⁵) Quant aux chiffres suivants, nous nous basons sur la correspondance échangée entre la Division des intérêts étrangers du Département politique suisse (DIE) et la Légation de Suisse à Tokyo qui assumait la représentation des intérêts de presque toutes les puissances ennemies du Japon. Ce sont également des chiffres estimatifs étant donné que les délégués suisses n'obtinrent jamais l'autorisation de visiter *tous* les camps d'internés civils. (Ils ont effectué 200 visites dans 11 camps jusqu'en octobre 1945) — En été 1942, le nombre d'internés civils au Japon s'élevait à environ 500 personnes, dont environ 40 religieuses, 15 prêtres ou missionnaires et quelques infirmières. Environ un tiers provenait des USA. Ajoutons aux fins de comparaison qu'en septembre 1943, le nombre d'internés à Manille (Philippines) était de 6870 sur un total de 11 740 étrangers ennemis, dont 3346 hommes, 2215 femmes, 1284 enfants (env. 80 % d'Américains et 15 % de Britanniques), Archives fédérales Berne (AF), B. 24. USA (1) 51. — D'après la source japonaise précitée (n. ¹⁴) le nombre et la nationalité des internés (ou personnes placées «sous protection») se trouvant au Japon vers la fin de la guerre (15. 8. 1945) se présentait comme suit: USA 182, GB 188, Canada 63, Australie 27, Nouvelle-Zélande 3, Inde 2, Afrique du Sud 6, Arabie 5, Pays-Bas 107, Belgique 8, Grèce 30, Norvège 1, Guatemala 1, Arménie 1, Espagne 1, Italie 14, apatrides 2, au total 641 plus 5 internés en Corée. Ce chiffre de 646 représente plus de la moitié du total de 1140 étrangers ennemis en 1944. — Selon Rousseau (II 548), le Japon interna 40 000 Britanniques et environ la moitié (6000) des civils américains résidant sur son territoire ou sur les territoires contrôlés par lui.

¹⁶) Chine 95 508, Indes néerlandaises 6485, Philippines 25 837, GB 1312, France 503, USA 115 773, Canada 23 045, Australie et Nouvelle-Zélande 3026, Hawaii 151 850, Brésil 170 165, Pérou 21 503, etc...

Les USA n'ont procédé à des internements qu'après examen approfondi de chaque cas d'espèce. Toute personne susceptible d'internement fut interrogée par une commission ad hoc (Alien Enemy Hearing Boards)¹⁸⁾. Souvent, par suite de nouveaux interrogatoires, des libérations eurent lieu, mais aussi de nouveaux internements. — Une action de grande envergure fut la « *Relocation* », c'est-à-dire le déplacement vers l'intérieur du pays de la population japonaise étrangère ou naturalisée comptant environ 115 000 personnes et qui habitait les côtes ouest des USA (v. détails et appréciation juridique i. 49-51). — En 1942, les autorités américaines commencèrent à transférer aux USA des familles d'internés allemands de l'Amérique centrale et du Sud et à les réunir dans des grands camps de familles¹⁹⁾. En opposant les chiffres des personnes ennemies laissées en liberté à ceux des personnes internées, on arrive à un taux d'internement moyen très faible de 0,36 % (v. tables)²⁰⁾.

¹⁷⁾ En janvier 1941 il n'y avait, sur une population totale de 133 millions, pas moins de 4 889 770 étrangers, nombre qui baissa à 4,3 millions en juillet 1942, à 3,9 en 1943, à 3,4 en 1944, et à 3,0 en 1945. — De ces 4,5 millions d'étrangers, 1 113 505 était composé de ressortissants des principaux ennemis du pays:

Nationalité ennemie	hommes	femmes	Total d'origine étrangère	nés aux USA *1) ou naturalisés	étrangers de nationalité ennemie	apatrides d'origine ennemie
Allemagne	621 180	580 900	1 202 080	884 320	317 760	78 940
Autriche	236 160	225 220	461 380	305 660	155 720	26 840
Italie	916 060	664 860	1 580 920	988 200	592 720	79 120
Japon	71 967	54 980	126 947	*2) 79 642	47 305	?
Totaux	1 845 367	1 525 960	3 371 327	2 257 822	1 113 505	

*1) Citoyens par naissance, donc surtout enfants de parents étrangers.

*2) Chiffres du H.R.Rep. 2124, USA 77th Congress, 2d session 1942, cité dans Yale Law Journal 1941-2, p. 1317.

Ce total de 1 113 505 étrangers ennemis équivaut à 0,837 % de la population totale des USA, donc à environ de 85 à 170 fois plus qu'au Japon (0,05 à 0,1⁰/₁₀₀).

¹⁸⁾ Voici un petit extrait des nombreuses statistiques minutieusement établies par les autorités américaines et régulièrement transmises par l'intermédiaire de la Légation de Suisse de Washington à la DIE à Berne et de là aux Puissances intéressées. Source: AF, B24A (8) 54 et 55 1942; B24A (8) 6 et 6a 1941.

Nationalité des étrangers ennemis	Relâchés *1)		Relâchés sur parole sous stricte surveillance		Internés *2)		Totaux des cas jugés	
	mai 1942	août 1943	mai 1942	août 1943	mai 1942	août 1943	mai 1942	août *5) 1943
Allemands	25	598	581	1655	700	1891	1537	4144
Italiens	84	280	120	442	151	198	362	920
Japonais	109	430	527	1702	969	2020	1609	4152
Autres *3)		19		18		11		48
Total *4)	449	1327	1228	3817	1820	4120	3508	9264

*1) Parmi les «libres de surveillance» se trouvaient souvent aussi des personnes rapatriées. Le 22 janvier 1944, le total se répartissait ainsi: Libérés 2407, libérés sur parole 3239, rapatriés 1203, total = 6849, sur un total d'environ 8500 individus interrogés.

Le système du refoulement vers l'intérieur du pays fut également appliqué par le Canada aux 25 000 Japonais résidant en Colonie britannique (en janvier 1942) et par le Brésil à 50 000 Japonais et Italiens (en juillet 1943 — Rousseau II 548).

Les pays belligérants de l'*Amérique du Sud* et de l'*Amérique centrale* ont suivi généralement, en matière de traitement des ressortissants ennemis, la politique des USA ²¹⁾. Comme il a été dit auparavant, plusieurs de ces pays ont fait transférer aux USA les civils ennemis suspects aux fins d'internement.

Le nombre d'internés allemands, autrichiens et apatrides d'origine allemande aux Indes néerlandaises en juin 1940 fut d'environ 2800 (1500 en mars 1941) ²²⁾. En janvier 1942, probablement en prévision de l'invasion japonaise, environ 1200 hommes de ces internés (60 malades exceptés) furent transférés aux Indes britanniques ²³⁾.

²²⁾ Un nombre relativement élevé s'était fait interner volontairement, soit pour des raisons économiques, soit pour rejoindre des membres de sa famille. Les chiffres correspondants pour décembre 1944 sont: 1222 dont 533 femmes et enfants; pour juin 1944: 1045; pour janvier 1945: 1180, et pour mars 1945: 1183. — Il faut ajouter aux chiffres d'internés les marins de la flotte marchande ennemie. Ainsi furent internés séparément p. ex. 538 marins allemands en juin 1943, plus 764 Allemands transférés de l'Amérique du Sud en novembre 1944.

²³⁾ Bulgares, Hongrois, Roumains.

²⁴⁾ Dans les totaux des internés sont compris les étrangers ennemis transférés des pays belligérants de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud aux USA, en partie en vue d'un rapatriement. Les plus grands contingents venaient du Pérou et du Guatemala. En octobre 1942: 1007 personnes; en juin 1944: 1422; en décembre 1944: 2060; en janvier et mars 1945: 1893, dont chaque fois environ un tiers de sexe féminin. — Pour les USA le nombre d'internés se présente comme suit: juin 1944: 3771; décembre 1944: 3597; janvier 1945: 3309; mars 1945: 4116.

²⁵⁾ Cp. Hoover 403, où les chiffres pour octobre 1943 sont plus élevés: cas jugés 14 807 (dont 5303 Japonais, 5977 Allemands, 3503 Italiens, 24 Bulgares, Roumains et Hongrois); 5705 internés, 4265 relâchés sur parole, 2909 relâchés immédiatement, 1374 relâchés après interrogatoire par un Hearing Board. En mars 1945 il y eut 7192 internés (2289 Allemands, 102 Italiens, 4779 Japonais et 22 autres étrangers). Ce chiffre se décompose ainsi: 5495 hommes, dont 972 mineurs, et 1697 femmes, dont 785 mineures.

¹⁹⁾ V. note précédente: n. ²⁴⁾. — En outre, plusieurs familles internées à Haïti ont été transférées et internées aux USA (AF, B24 OA 1943). Les non-internés de Haïti reçurent des subsides, les avoirs allemands ayant été séquestrés et partiellement liquidés.

²⁰⁾ Ceci en prenant comme base le nombre d'étrangers ennemis sans les naturalisés de 1 113 505 et le nombre moyen de 4000 internés, ceux de l'Amérique latine et les internés volontaires.

En calculant séparément pour les principales colonies étrangères ennemies, on arrive aux pourcentages suivants:

Nationalité et nombre d'étrangers ennemis en 1941	Allemands 317 760 + 155 720 Autrichiens		Italiens 592 720		Japonais 45 947	
	internés	en %	internés	en %	internés	en %
En mars 1942	369	0,077	58	0,009	339	0,73
En mai 1942	700	0,147	151	0,025	969	2,10
En avril 1943	1789	0,377	235	0,039	2189	4,76
En décembre 1944 . . .	3031	0,640	102	0,017	3721	8,09
En mars 1945	2289	0,483	102	0,017	4779	10,40

On voit que les Japonais ont été internés dans une proportion plus forte que les Allemands et Italiens, aussi bien en chiffre absolu qu'en pourcentage: 16 fois plus que les Allemands et environ 265 fois plus que les Italiens, si l'on compare les pourcentages les plus forts de chacun. Les Allemands ont été internés dans une proportion 16 fois plus forte que les Italiens.

En ce qui concerne les différentes catégories de *territoires du Commonwealth britannique*, ils ont suivi dans les grandes lignes la même politique vis-à-vis des étrangers ennemis que la Grande-Bretagne. Dans les territoires qui ne sont pas des dominions les gouverneurs, haut-commissaires, etc., étaient autorisés par l'«Emergency Powers (Colonial Defence) Order in Council» (SRO 1939, n° 968) à prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt de la sécurité et de la défense des territoires respectifs.

a) Au commencement de la guerre, environ 2000 civils allemands étaient internés en *Afrique orientale britannique*, ainsi que quelques milliers d'Italiens (à partir de 1940). En 1940, 735 Allemands ont été rapatriés. — Des camps se trouvaient au Kenya, à Nairobi, à Oldeani, dans l'Ouganda. — Une partie des internés jouissaient d'une liberté de mouvement restreinte, ils étaient libres sur parole dans un espace de 8 à 40 km (AF, B24A(2), 51-Afr.Or. n° 1 et 6).

b) Dans la *Rhodésie* du Nord et du Sud ont été mis dans des camps collectifs 104 hommes, 61 femmes et enfants (en 1939, d'après Bloch 288 et Berliner Börsenzeitung du 2.12).

c) Sur la base de l'Alien Restriction Act et des National Emergency Regulations, les autorités *Sud-Africaines* et de l'*Afrique du Sud-Ouest* arrêtaient jusqu'à fin janvier 1940 1028 personnes dont 400 marins allemands et 84 nationaux sud-africains (Bloch 289-90). Les Français se trouvaient, après la défaite de la métropole, dans une situation assez confuse. La majeure partie a été placée en résidence forcée dans des hôtels ou pensions. Dès août 1942, quelques détachements de militaires et de marins français et quelques fonctionnaires civils furent internés. Le rapatriement de ces Français, qui n'a jamais du reste été effectué sur une grande échelle, avait presque complètement cessé depuis l'automne 1942, les intéressés n'ayant pu s'embarquer que par groupes d'une cinquantaine, sur les rares bateaux portugais.

d) En juin 1940, les chefs de famille de la Colonie italienne en *Egypte* qui comptait plus de 20 000 individus, furent internés, ce qui plaça les familles dans une situation désespérée. Elles dépendirent entièrement des subsides transmis par la Légation de Suisse au Caire. Des représentants de celle-ci ont visité des camps de concentration dans le désert et ont obtenu le transfert d'internés mal logés dans des camps plus salubres. Il a été possible de rapatrier d'Egypte des civils gravement malades ou blessés, en les échangeant à Smyrne contre des prisonniers de guerre britanniques invalides (environ

²¹) En revanche, le Venezuela, le Mexique et le Brésil agissaient plus ou moins indépendamment des USA. — Au *Brésil*, la colonie italienne était particulièrement forte: elle comptait environ 1,5 million d'individus ayant gardé leur nationalité et près de 3 millions de citoyens brésiliens d'origine italienne ayant de nombreuses attaches en Italie. Il n'y a pas eu d'internement général. Mais nombreux furent ceux qui, soupçonnés d'actes contraires aux intérêts nationaux, furent arrêtés. La Suisse avait, en qualité de Puissance protectrice, la possibilité de veiller à la régularité des procès. — Environ 1000 marins italiens furent internés. Des ressortissants italiens eurent à souffrir d'actes hostiles après des torpillages de navires brésiliens. Des magasins furent pillés (AF, B24 OA 1942). — Au *Venezuela*, où plusieurs centaines de marins marchands italiens étaient également internés dans des camps, la colonie italienne a fait de son côté un effort considérable avec l'aide de la Légation de Suisse afin de se procurer les fonds nécessaires pour atténuer les souffrances et la misère de ces marins. — Le Gouvernement *mexicain* n'a pas procédé à un internement global des 3000 Italiens environ qui résidaient dans le pays. Par contre, des familles italiennes furent sommées de quitter les régions côtières; les marins italiens furent internés (AF id. et B24 OA, 1944).

²²) Il semble que tous les Allemands ont été internés. Par représaille, le Gouvernement allemand fit interner des Hollandais à Buchenwald (AF, B24A.6. (9).)

²³) Les femmes restèrent. Au cours du transport, un bateau fut coulé par un avion japonais; 407 personnes périrent, 66 furent sauvées (AF, B24A.6 (9).

900 contre 60). — Les Bulgares en Egypte au nombre approximatif de 150 ainsi que les Roumains — pour la majeure partie des israélites — refusèrent de se faire rapatrier. Les autorités britanniques internèrent les trois seuls ressortissants roumains qui auraient voulu regagner leur patrie (!). En mars 1942, 14 Bulgares se trouvaient encore internés en Egypte. — En juin 1942, 60 Français non-officiels quittèrent l'Egypte pour la Turquie, en même temps que les officiels. La colonie française restante a pu continuer à mener la même existence qu'auparavant. Ceux qui sont restés fidèles au Gouvernement de Vichy ne furent pas inquiétés (AF, B24 OA 1942). — Tandis qu'en *Tunisie* et en *Syrie* le sort des internés italiens s'était encore aggravé jusqu'en 1944, il s'était amélioré en Egypte où la liberté fut rendue à presque tous les citoyens italiens jadis internés (AF, B24 OA 1944).

e) En *Palestine*, les hommes aptes au service militaire furent mis dans des camps de concentration (Bloch 285-6, d'après *Türkische Post* du 9.9.1939). Les femmes et les enfants restèrent libres dans les limites de leurs localités de résidence.

f) A *Hong-kong*, après le commencement de la guerre, les Allemands furent arrêtés et transférés plus tard dans d'autres lieux de l'Empire britannique (Bloch 288).

g) En *Australie*, des hommes et des femmes furent internés. Le nombre a varié entre quelques centaines pour les premières années et environ mille vers la fin de la guerre, dont environ 80 % d'Allemands. En novembre 1939, 7254 citoyens allemands étaient enregistrés (AF, B24A(2)51, Aus. Loveday 1944 et B24A2(4)14 B).

h) Le nombre de citoyens allemands enregistrés en *Nouvelle-Zélande* au début de la guerre était de 786, et de 535 dans le territoire sous mandat du Samoa occidental, où 41 hommes et 2 femmes furent internés; puis 27 hommes plus les 2 femmes furent libérés sur parole. Les internés furent transférés plus tard en Nouvelle-Zélande, où leur nombre était d'abord petit: 60 jusqu'en 1940, 72 au 30.9.1941, et 87 en janvier 1942. Après l'entrée en guerre du Japon, ce nombre monta à 182. Entre temps, le camp de Somes Island, contenant 176 internés (98 Allemands, 28 Italiens, 47 Japonais et 3 Thaïlandais), fut transféré en Nouvelle-Zélande, où le total d'internés s'éleva donc, au début de 1943, à 364 personnes. Ce nombre tomba à 170 environ en octobre 1944, la plupart des Japonais ayant été rapatriés et d'autres relâchés entre temps (AF, B24A(6) O.R., B24A2(4)14B, et B24A(2)51 - Nouv. Z. 1944).

i) En *Inde*, environ 850 Allemands sur un total d'environ 1500 furent internés ainsi que quelques individus suspects d'origine tchèque (Bloch 288). En automne 1940, un Comité spécial avait ordonné ou recommandé la libération de 160 personnes (RICR 1940 303). Une partie d'entre elles se serait mise à la disposition de la cause des Alliés (Times, 1.2.1940). D'après la même source (du 20.3.1940), plus de 500 internés furent libérés jusqu'à cette date, dont 300 émigrants juifs et 100 missionnaires (Bloch 288 et n. 6/7). A la fin de 1944, le nombre des internés était d'environ 3100, dont environ 2050 Allemands. Un certain nombre d'entre eux vivaient dans des « parole camps » (camps ouverts, retour sur parole).

k) Plus de 14 000 nationaux allemands demeuraient au *Canada* au commencement de la guerre. Environ 340 personnes furent arrêtées le 4.9.1939. Ils furent soumis — mutatis mutandis — au régime des prisonniers de guerre (Convention de 1929), et ils avaient un droit de recours contre leur internement devant un tribunal spécial. Probablement un certain nombre d'étrangers ennemis avait pu partir avant que les « permis de sortie » fussent de rigueur (Bloch 289 et AF, B24A2(4)14B). En 1944, 160 hommes travaillaient chez des paysans et dans des forêts; 1180 civils allemands et 181 autres civils ennemis étaient internés, ainsi que 1684 marins marchands allemands et 405 membres de famille réunis dans un camp (AF, B24A(2)51 Can. 1944).

l) Dans la *Jamaïque* britannique on trouve la situation suivante au 18 octobre 1943 (entre parenthèses: une année après): Mona Family Camp, total des internés 151 (175), composé de 43 couples allemands (53), 45 enfants allemands (52), 17 femmes allemandes

célibataires ou veuves (17), 1 couple et 1 veuve italienne (0). A Kingston, le 25 novembre 1943: 808 internés, dont 541 marins marchands allemands, 166 civils allemands, 71 Italiens, 8 marins italiens, 22 civils d'autres nationalités. En mars 1944, le total baissa à 748 et remonta à 791 en décembre.

Lors des échanges germano-turcs en août 1944, 626 Allemands demandèrent à pouvoir rester en *Turquie* et se déclarèrent d'accord de se rendre dans les lieux de résidence forcée qui leur furent assignés par les autorités (AF, B24 A (4) 6. 1944).

En *Syrie* et au *Liban*, pays sous mandat français, une centaine d'Allemands furent internés en mai 1940 et libérés partiellement en juillet 1941. Quelques-uns restèrent dans le pays, les autres se firent rapatrier au début de 1941 (v. AF, B24 A2 (4) 7 A-7).

Une grande partie de la Colonie italienne en *Tunisie*, comptant près de 120 000 personnes, avait été internée dans des camps de concentration. Le Consulat de Suisse réussit à en faire libérer un certain nombre (AF, B24 OA, cp. s. 36).

Au *Congo belge*, le nombre des sujets ennemis internés s'était élevé à 32 Allemands et 126 Italiens (renseignement fourni par l'Ambassade de Belgique à Berne).

bb) En Europe

Allemagne. — La «Verordnung über die Behandlung von Ausländern» du 5.9.1939 (Reichsgesetzblatt 1939, I, 2, 1667-9) prévoit l'enregistrement de tous les étrangers ennemis, des mesures restreignant leur liberté personnelle, y compris l'internement (§§ 1-3). Le recours contre ces mesures était exclu comme en Italie (§ 4). Les apatrides, dont la nationalité précédente était sûrement ou probablement celle d'un Etat adverse, tombaient sous le coup de ces dispositions (§ 6). Le danger émanant de la présence d'étrangers ennemis sur le sol allemand n'était pas plus grand qu'au cours de la Première Guerre mondiale, car leur nombre était restreint à côté du nombre considérable d'Allemands se trouvant dans les pays ennemis ²⁴). — Dès l'ouverture des hostilités contre la Pologne, l'Allemagne interna des milliers de civils polonais dans des camps de concentration du type Dachau où ils subirent le même traitement que les détenus allemands (*Kempner* 453, selon des «rapports spéciaux de témoins oculaires»; *Koessler* 122). — Par contre, les nationaux français et britanniques furent internés d'abord sur une base sélective selon le projet de convention dit de Tokyo (1934) qui fait une distinction entre les civils mobilisables ou dangereux et les autres qui doivent rester libres (v. i. 118-19, 126-7 et RICR 1940, 259). Mais plus tard on procéda à un internement global en guise de représailles contre les mesures prises par la GB et la France vis-à-vis des Alle-

²⁴) D'après le recensement du 17 mai 1939, se trouvaient sur le territoire allemand: 139 441 Polonais, 84 543 Néerlandais, 53 618 Yougoslaves, 3776 Russes, 6669 Français, 5112 Danois, 4355 Belges, 4150 Britanniques, 2262 Luxembourgeois, 1829 Norvégiens, 1662 Turcs, 1566 Grecs; 6177 Américains du Nord, environ 2000 ressortissants d'Amérique latine, 468 des territoires britanniques (dominions, Inde, etc.); pour les autres Etats africains et asiatiques ennemis environ 2000. Total des étrangers ennemis d'Europe plus la Turquie: 308 983 sur un total de 669 727 étrangers. Etrangers ennemis de hors d'Europe: 10 645 sur le total de 11 479 étrangers. Donc au total 319 628 étrangers ennemis sur le total de 939 386 étrangers, dont 123 579 apatrides et 134 583 de nationalité inconnue ou incertaine. 39 375 des étrangers (ennemis ou neutres) étaient de race juive, dont 22 445 de nationalité connue. La population totale du Reich était de 69 317 000 au milieu de 1939. — On peut supposer qu'un nombre assez considérable d'étrangers ennemis quittèrent le Reich avant le commencement de la guerre. Les calculs de pourcentage seront, par conséquent, basés sur une proportion estimative de 60 à 80 % d'étrangers ennemis restés dans le Reich.

mands ²⁵⁾. Le recours contre une décision d'internement n'était pas admis d'après l'art. 4 de l'ordonnance citée ci-devant. — Il n'est malheureusement pas possible de donner des chiffres exacts pour illustrer la politique d'internement du III^e Reich. Ce fait est dû surtout aux transferts fréquents de groupes d'internés d'un camp dans un autre. Les renseignements manquent également sur les camps de concentration proprement dits où des détenus «politiques» allemands et étrangers furent traités de la manière que l'on sait. Ainsi le sort des étrangers ennemis de nationalité polonaise et russe est inconnu dans le sens «statistique»: la Suisse n'avait pas de mandat de leurs gouvernements, aussi n'en est-il jamais fait mention dans les rapports des délégués suisses sur leurs visites dans les camps d'internement qu'ils étaient autorisés à visiter. C'est avant tout sur ces rapports que se basent les chiffres suivants donnés en note ²⁶⁾.

Italie. — Le seul pays connu possédant une législation complète pour le cas de la guerre est l'Italie. De la «Legge di guerra e di neutralità» de 1938 (Reggio decreto, 8 luglio 1938, n. 1415), titre V, chap. I, sur le traitement des personnes de nationalité ennemie sur le territoire de l'Etat, nous citons les articles suivants:

L'art. 280 assure aux étrangers ennemis la capacité civile et la capacité d'ester en justice et le libre exercice de leurs droits sous réserve des limitations légales. — L'art. 281 interdit leur enrôlement dans des forces armées, même auxiliaires. — L'art. 282 leur interdit l'accès du territoire, l'art. 283 leur interdit de quitter le pays sans l'autorisation du Ministère de l'Intérieur. — L'art. 284 dit: «Il ministro dell'Interno, con suo decreto, può disporre l'*internamento dei sudditi nemici atti a portare le armi* o che comunque possano svolgere attività dannosa per lo stato.» — Art. 285-6: le même ministère peut ordonner l'*expulsion*, l'assignation ou l'interdiction de *résidence* dans des localités déterminées. —

²⁵⁾ 1500 hommes britanniques avaient été internés pendant qu'un nombre considérable de femmes seraient restées libres pour le moment (Koessler 122, selon une information del' Associated Press de Berlin du 18.1.1941).

²⁶⁾ Les ressortissants des Etats sud-américains: Colombie, Equateur, Pérou, Uruguay et Venezuela, représentés par la Suisse à partir du printemps 1942 en Allemagne, n'ont pas fait généralement l'objet d'arrestations massives. De même, les citoyens des pays de l'Amérique centrale ne furent internés que par mesure de représailles. — En 1943, environ 130 (160 en 1944 et 320 en 1945) citoyens de l'Amérique latine étaient internés en Allemagne; 300 (220, 0) l'ont été dans les pays occupés par celle-ci (France, Belgique, Hollande), les chiffres des autres pays sous contrôle allemand font défaut: AF, B24 OA 1942; B24 GBr (1), Am. C. et S. (1). — Le taux moyen d'internement est, malgré la faiblesse des chiffres absolus, assez élevé — environ 10 à 12 %, ce qui s'explique et par le petit nombre de sujets nationaux de ces pays (environ 2000) et par le fait que l'Allemagne a appliqué, autant que faire se pouvait, le système «tête pour tête» connu pour les rapatriements. (AF, B24 Pérou (1) 51). En ce qui concerne les citoyens des USA le nombre des internés, d'abord faible (environ 220), monta vers la fin de 1942 approximativement jusqu'à 600 et à 1200 en 1943. Par suite de quelques rapatriements et de libérations individuelles successives, ce nombre baissa dans les années suivantes à 670 et 350 environ (AF, B24 GBr (1) 51; B24 USA (2) 51). Dans les camps d'internés des pays occupés, le nombre total de ressortissants américains s'éleva à environ 340. Si l'on évalue le nombre des citoyens des USA, restés en Allemagne jusqu'à l'entrée en guerre de leur patrie, à 4500 (6177 en mai 1939), on arrive à une proportion de détention variant de 10 à 25 % environ (AF, B24 OA. 1942). — Ce pourcentage est encore beaucoup plus élevé pour les citoyens de la GB. Les chiffres approximatifs sont les suivants: 1500 pour 1940-41, 2580 pour 1942, 3800 pour 1943, 2100 en 1944 (transferts!) et 2550 en 1945. En estimant à 3900 le nombre des ressortissants de la GB résidant en Allemagne au début de septembre 1939, les taux de ces internements variaient par conséquent entre 38 et 97 %. Il faut ajouter que dans les pays occupés, mentionnés plus haut, les sujets britanniques étaient de loin les plus nombreux dans les camps d'internement (quelques milliers — 4000 jusqu'à 6000 — contre quelques centaines de ressortissants des Amériques). — (AF, B24 GBr (1) 6 et 51).

L'art. 287 dit: «Nell'esercizio dei poteri conferiti dagli articoli 282 a 286, deve tenersi conto delle ragioni di *umanità* e delle particolari condizioni personali e familiari, che ricorrono a favore del suddito nemico, e, specialmente, della tarda età, dello stato di salute e delle circostanze che i figli prestino servizio militare nelle forze armate dello Stato.»

En application de ce décret et d'un décret exécutif du Duce, les étrangers ennemis aptes au service militaire furent internés après l'entrée en guerre de l'Italie le 11.6.1940²⁷⁾.

*Grande-Bretagne*²⁸⁾. — Comme en 1914, le départ des étrangers ennemis de GB était réglé par les différents «Aliens Order» (cf. Cohn 200-9; Fraser 194-210), permettant aux autorités de retenir certaines catégories de personnes pour des raisons de sécurité²⁹⁾. Près de 415 Allemands furent arrêtés immédiatement après le commencement de la guerre sous l'allégation d'«activités suspectes»³⁰⁾. Jusqu'à la fin de février 1940, ce nombre n'augmenta guère³¹⁾. Au cas où le «Aliens Tribunal» décidait l'internement,

²⁷⁾ Des chiffres n'ont pas pu être obtenus. Selon Kempner (457) le nombre de sujets britanniques et français a dû être peu élevé, car probablement plusieurs centaines quittèrent l'Italie avant son entrée en guerre. D'après le recensement du 31 mai 1939, le nombre d'étrangers était le suivant: 7075 citoyens des USA, 6670 de la GB, 6620 citoyens français, 2179 Grecs, 11 188 Yougoslaves, 1105 Belges, 1610 Hollandais, 4003 Polonais, 32 114 Allemands, etc., au total 117 580; total de la population 43 112 000. — Quant au traitement des étrangers ennemis, Koessler (124) déclare qu'il était (du moins au commencement) assez généreux, vu que les principes humanitaires contenus dans le projet de Tokyo leur furent plus ou moins appliqués. — Des citoyens yougoslaves et grecs étaient internés dans des camps (AF, B24 OA 1941). La plupart des ressortissants français se trouvaient placés en résidence forcée. Comme beaucoup d'entre eux ne pouvaient gagner leur vie et se trouvaient dans une situation précaire, la Légation de Suisse a dû distribuer des subsides transmis par le Gouvernement français. En revanche, il a été possible d'obtenir le rapatriement d'un grand nombre d'entre eux. Ceux qui ont refusé de regagner leur patrie ont perdu de ce fait tous droits à recevoir des subsides, sauf ceux qui étaient obligés de rester pour des raisons reconnues valables (AF B24 OA 1942). — La situation se renversa après la capitulation de l'Italie. Dès l'arrivée des troupes alliées à Rome, les arrestations de ressortissants allemands commencèrent. Ces derniers furent conduits généralement dans des prisons, puis envoyés au camp de Padula (Salerno). Le 7.1.1944, on y comptait 150 internés allemands (AF B24 A(32)6. 1944).

²⁸⁾ Le dernier recensement de la population ayant eu lieu en 1931, il ne sera pas possible de donner toujours des chiffres exacts. Bloch, 279, donne le chiffre de 74 233 étrangers ennemis enregistrés (d'après le «Times» du 2.3.1940 selon une information du ministre de l'Intérieur).

²⁹⁾ 2000 Allemands environ ont pu s'embarquer entre le 28 août et le 9 septembre. Après cette dernière date il a fallu obtenir des visas de sortie pour quitter le pays (RICR 1940, 302; cp. AF, B24 A 2(4)14.B.)

³⁰⁾ Information du ministre de l'Intérieur dans les séances de la Chambre des communes du 4.9.1939 et du 1.2.1940 (Parl. Deb., H.C., Vol.351, Sp.368; Vol.356, Sp.1268). — Selon la RICR (1940, 392), moins de 600 ennemis allemands étaient internés à la fin d'octobre, «alors qu'aucune restriction autre que celle de l'enregistrement à la police et de l'obtention d'un permis si elles désirent voyager dans un rayon de plus de 5 milles du lieu de leur résidence, n'a été imposée aux milliers de citoyens allemands qui se trouvent en liberté.»

³¹⁾ Dans 569 cas des 73 353 interrogatoires d'étrangers ennemis enregistrés, interrogatoires faits jusqu'en février 1940 par plus de 100 Aliens Tribunals institués pour l'«immédiate review of all Germans and Austrians in this country» (Parl. Deb. H.C., V. 351, Sp.969), l'internement fut décidé. Cette catégorie «A» représentait donc pour le moment moins de 1 % du total des nationaux ennemis. 6782 personnes (9 % environ) furent exemptées d'internement, mais soumises aux restrictions prévues pour les étrangers ennemis (catégorie «B»), et 66 002 (90 % environ) furent libérés de toute restriction. 55 457 nationaux ennemis ont été classés comme «réfugiés de l'oppression nazie» (Bloch 279, n.2). — En novembre 1939, le nombre d'internés était de 1186, dont 1013 de sexe masculin.

la personne frappée par cette mesure pouvait tenter un *recours* auprès du Ministère de l'Intérieur ³²⁾. — Les 12 «Regional Advisory Committees» qui auraient dû réexaminer tous les cas de la catégorie B (v. n. 31) n'ont probablement pas pu déployer une activité d'une utilité effective, car l'invasion de la Hollande et de la Belgique fut le signal d'une politique d'internement plus rigoureuse. — Par décret du ministre de l'Intérieur, furent internés d'abord tous les hommes entre 16 et 60 ans résidant dans les régions sud et est de la côte; plus tard s'y ajoutèrent toutes les personnes (des deux sexes) de la catégorie B âgées de 16 à 60 ans ³³⁾. En peu de temps le nombre des internés montait à 27 000 — donc environ à 36 % du total des étrangers ennemis au début de la guerre — dont environ 4000 Italiens, chiffre qui baissa parallèlement avec la diminution du danger d'invasion, successivement à 10 000 (13 %) en août 1941 et à 5000 (6 ½ %) deux ans plus tard.

France. — La France se trouvait dans une situation particulière à tous points de vue. Dans sa politique d'internement régnait une assez grande confusion: les mesures prises étaient incohérentes, leur exécution mal organisée et les exécutants désorientés en grande partie ³⁴⁾. Cela nous mènerait trop loin de décrire ici en détail cette politique (cf. Koessler 114-121; Kempner 449-52; Bloch 290-2 i. a.); aussi nous bornons-nous à résumer les principaux faits. — Il y a lieu de constater d'abord qu'en 1939 la France — la «terre classique du droit d'asile» — n'hébergeait pas moins de 3 millions étrangers dont environ 45 000 Allemands et Autrichiens et 900 000 Italiens ³⁵⁾. Parmi les premiers se trouvaient des convictions politiques très différentes. Ce fait, cause de nombreuses difficultés, explique partiellement l'arrestation sommaire de tous les étrangers ennemis de sexe masculin entre 17 et 45 ans. Deux semaines plus tard, la limite supérieure d'âge fut relevée à 65 ans. De cette façon, environ 15 000 Allemands et Autrichiens furent internés sans aucune distinction — au contraire de la pratique de la GB jusqu'en mai 1940. Il n'y avait donc pas de triage entre les réfugiés politiques ou «persécutés de l'oppression nazie», les partisans communistes et les autres étrangers ennemis, dont certes une partie était dangereuse et suspecte, mais dont l'autre partie était indifférente ou même favorable à la cause des Alliés ³⁶⁾. — Petit à petit l'opinion publique française s'est rendu compte qu'on pouvait et qu'il fallait distinguer strictement entre les ennemis réels et les ennemis «légaux» ³⁷⁾. L'attitude énergique d'une partie de la presse joua

³²⁾ Ainsi furent libérés 133 des 572 Allemands internés, après la formation des Aliens Tribunals, jusqu'à mi-mars 1940; 58 d'entre eux furent versés dans la catégorie B (sous contrôle) et 75 dans la catégorie C, donc libérés intégralement.

³³⁾ Un nouvel examen était exclu «except possibly in cases of men employed by employers urgently needing their labour and of youths undergoing training or education, or where release could be shown to be definitely and directly in the national interest» (Communes, 23. 5. 1940, Parl. Deb.; Bloch 281).

³⁴⁾ Ces constatations et critiques ont été faites par les Français eux-mêmes dans les débats des deux Chambres, dans les journaux, etc.

³⁵⁾ Ce qui fait 7,2 % de la population totale de 41 300 000 en 1939. La proportion d'étrangers ennemis (Allemands, Autrichiens, Italiens) serait donc d'environ 2,3 %.

³⁶⁾ Koessler 114-5: «The possible existence of spurious refugees does *not* seem to be conclusive to the point of *justifying immediate wholesale internment*, instead of a preliminary *sifting process*, especially during the quiet «drôle de guerre» («phony war») period.»

³⁷⁾ Au début de la guerre, constate Kempner (449) «public opinion in France does not know the sharp distinction between Nazis and other Germans so that even opponents of the Nazis are readily exposed to suspicion».

un rôle important ³⁸⁾. D'autre part, l'action du député Marius *Moutet* ³⁹⁾ permit au gouvernement de hâter le triage commencé par des « commissions locales de criblage » qui devaient libérer ceux des internés qui « offrent toute garantie au point de vue de l'honorabilité et de leur loyalisme envers notre pays » (le ministre de l'Intérieur, séance du Sénat du 26.12.1939, J. O., Débats parl., 724). Ainsi furent relâchées environ 7000 personnes, mais le travail des dites commissions ayant été en partie peu satisfaisant faute de directives uniformes et claires, il fallut recourir à une « commission inter-ministérielle » ad hoc pour régler un grand nombre de cas douteux (id. séance Chambre du 8.12.1939, l. c. 2121 et 724) ⁴⁰⁾. — Tous ceux qui n'avaient pas la chance d'être libérés ou même d'émigrer n'avaient qu'une alternative : ou bien de rester internés jusqu'à la fin de la guerre, ou bien de s'engager dans la Légion étrangère ⁴¹⁾. Mais les étrangers bénéficiaires de l'asile et les étrangers sans nationalité entre 20 et 48 ans étaient obligés, selon plusieurs décrets ⁴²⁾ d'entrer dans les « formations de prestataires » ; ils pouvaient aussi s'engager dans la Légion étrangère ou dans l'armée. — Pourtant, un nouveau revirement de la politique d'internement eut lieu en mai 1940 à la suite d'une véritable « hystérie » de la « cinquième colonne » (compréhensible d'ailleurs) : de nouvelles arrestations et internements d'étrangers ennemis, y compris des réfugiés qui avaient été relâchés auparavant, furent ordonnés, les limites d'âge étant de 17 et de 55 ans et deux semaines plus tard de 17 et de 65 ans. Cette fois, les femmes n'étaient pas exclues, sauf celles qui avaient à soigner un ou plusieurs enfants en dessous de l'âge de 17 ans. Contrairement à la pratique précédente, les « indéterminés » ⁴³⁾ et même

³⁸⁾ Ceci est à mentionner en l'honneur de la démocratie française fonctionnant même en état de guerre ; la critique publique d'un état de choses malsain, surtout quand des ressortissants ennemis sont impliqués, serait inconcevable dans un pays dictatorial. La même remarque vaut au sujet de l'Angleterre : Argus, critiquant vivement les procédés confus et parfois inconsiderés des autorités compétentes britanniques, dit en 1941 : « There is one bright light shining through the darkness. When the public was informed of these happenings it enforced a change. The fact that this information became available bears witness to the freedom of the press. The fact of it leading to a change testifies to the soundness of the democratic principle even in time of war » (58).

³⁹⁾ « He made a convincing case for those victims of nazism who, only nominally enemy aliens and accepted by France as political exiles, faced the bitter reality of internment in full-fledged concentration camps » (Koessler 117-8).

⁴⁰⁾ « Favorable conditions for release were : references from influential French citizens ; favorable reports from the police records, which unfortunately are not in good order ; furthermore the fact that near relatives, as for example wife or children, are French by birth ; refugees from Austria and from the Saar Basin likewise were given preferential treatment. Others released were Germans whose citizenship had been canceled by the Third Reich, and some famous authors... Likewise men who did not seem fit for military duty, and such refugees as were able to leave France for overseas were released » (Kempner 451).

⁴¹⁾ Est inexact ce que dit Kempner 451 : « ... are required to join the Foreign Legion in accordance with French laws... » Il est plus exact, lorsqu'il continue : « Many thousands have volunteered ». — A noter Koessler (118) qui dit que « Some of these units of *prestataires* were annexed to the British expeditionary corps in France ».

⁴²⁾ Décrets-lois du 12.4.1939 « relatif à l'extension aux étrangers bénéficiaires du droit d'asile des obligations imposées aux Français par les lois sur l'organisation de la nation en temps de guerre (J. O., 16.4.1939), du 27.5.1939, du 20.7.1939 et du 13.1.1940.

⁴³⁾ C'étaient des personnes dont la nationalité ne pouvait être connue avec certitude et aussi celles qui avaient perdu leur nationalité. Ces personnes, portant l'inscription « indéterminé » dans leurs papiers français, étaient exemptées de l'internement lors de la *première* série d'arrestations en septembre 1939 (Koessler 115 et n. 59).

les prestataires furent touchés par cette nouvelle mesure, de même que les Sarrois. Les Autrichiens furent d'abord inclus, puis tout de suite après exclus et bientôt à nouveau inclus. — Cette seconde série d'internements coïncida presque avec la défaite de la France et créa par la suite des situations tragiques du fait que selon l'art. 12 de l'armistice de Compiègne, un certain nombre d'internés figurant sur une « liste noire » allemande, devaient être livrés aux nazis et n'eurent pas la possibilité d'échapper à cette mesure ⁴⁴). Après l'entrée en guerre de l'Italie le 11.6.1940, le Gouvernement français n'ordonna pas l'internement sans discrimination de tous les ressortissants italiens, mais — différence intéressante et compréhensible — ne fit interner que les individus suspects. Les autres, la grande majorité, avaient le choix entre la déclaration de leur loyauté envers la France tout en se tenant à la disposition des autorités civiles et militaires françaises, et l'internement. Cette option était applicable aux individus de sexe masculin de 17 à 60 ans (Koessler 120). — Quant au traitement même des internés en général, le Gouvernement français accordait, théoriquement, le même statut que celui des prisonniers de guerre selon la Convention de Genève de 1929.

La Belgique procéda à l'arrestation et à l'internement de tous les étrangers ennemis de sexe masculin entre certaines limites d'âge, ceci — d'après Koessler (121, n. 81) — sans triage préliminaire. «Toutefois le ministre de la Justice a immédiatement institué des Commissions de fonctionnaires chargés d'interroger les étrangers arrêtés et de libérer ceux qui étaient inoffensifs ou ceux dont l'état de santé postulait la libération.» ⁴⁵)

En novembre 1939 et en 1941 les seuls ressortissants soviétiques en Finlande faisaient partie du personnel diplomatique. Après la déclaration de guerre de l'Empire britannique à la Finlande en décembre 1941, presque tous les civils britanniques quittèrent le pays avec le corps diplomatique de la GB. Aucun problème ne se posait au sujet des ressortissants des autres puissances belligérantes des nations alliées, car celles-ci n'étaient formellement pas en état de guerre avec la Finlande. — Une modification eut lieu en 1944, quand le front changea. L'art. 2 de l'armistice conclu le 23.9.1944 avec les Alliés prescrivit que le Gouvernement finlandais internera tous les ressortissants allemands et hongrois se trouvant sur le territoire de la Finlande. Les prisonniers de guerre durent être livrés à l'URSS. Le nombre des internés allemands était d'environ 200-300 personnes

⁴⁴) Koessler 120 n. 76: «Fortunately most of them had already managed to escape the 'trap' and many French people... seem to have extended help to this end. Among the internees thus saved were persons who had been sentenced to death... in Germany.» id. 119-20: «To be sure, the term 'Germans' in this article (art. 12 de l'armistice) could, and perhaps should, be construed ... as inapplicable to those who were *ausgebürgert*; that is those who had been formally and radically deprived of their German nationality. But the victors paid little attention to such legal niceties. — ... they obtained immediate liberation of those internees who... considered themselves as full-fledged Germans, loyal to the Nazi régime. Others, particularly exiles not included in the German 'black list', were largely ignored. Exit visas issued by the French authorities were tolerated by the German Armistice Commission... Thus, some of the internees were lucky enough to exchange life in the French concentration camps for migration to the United States.»

⁴⁵) Ces renseignements nous ont été aimablement donnés par l'Ambassade de Belgique à Berne. Pour le temps qui suivit la libération, la même source continue ainsi: «Une circulaire du ministre de la Justice, du 21 août 1944, concernant l'application de l'A.L. du 12 octobre 1918, a réglé les questions relatives à l'internement des étrangers arrêtés après la libération, et un arrêté ministériel du 10 octobre 1944 a créé des Commissions chargées de donner leur avis sur les étrangers internés, avec mission également de libérer les étrangers qui pouvaient se prévaloir d'un long séjour dans le royaume, ceux dont la santé nécessitait une libération immédiate; il a été procédé au rapatriement de certains étrangers...» tandis que d'autres ont été arrêtés en vue de poursuites.

résidant depuis longtemps dans le pays. Ainsi la question d'un rapatriement ne se posait pas. (Informations complaisamment mises à notre disposition par la Légation de Finlande à Berne.)

Selon une information de la Légation de *Norvège* à Berne, ce pays fut occupé si vite que ni des rapatriements ni des internements ne purent avoir lieu.

Malgré tous les efforts il n'a malheureusement pas été possible d'obtenir des renseignements de ce genre concernant l'*Union Soviétique*, la *Grèce* et la *Yougoslavie*.

b) *Rapatriements*

Comme pendant la Première Guerre mondiale, les *rapatriements* d'ennemis civils n'ont pas eu lieu sur une grande échelle. La plupart des rapatriements menés à bien étaient combinés avec les échanges de diplomates ou de prisonniers de guerre. Un grand nombre des rapatriés avaient été préalablement internés et n'avaient obtenu le droit de quitter le territoire ennemi que grâce à des accords passés entre les belligérants (cf. surtout Janner).

Il faut distinguer clairement entre trois types de rapatriements: 1° Le *personnel diplomatique* qui a le droit de regagner le pays d'origine. — 2° Le rapatriement de *prisonniers de guerre* (eux aussi des «étrangers ennemis») qui est très rare et ne touche alors, dans la plupart des cas, que des soldats blessés ou malades. Des échanges sont généralement faits «tête pour tête». 3° Les ressortissants *ennemis civils* et non-officiels — et c'est de ceux-ci qu'il s'agit dans cette étude — qui se divisent en deux catégories: a) Ceux qui ont de fortes attaches avec le pays hospitalier et qui ne se résigneraient à un rapatriement que si le danger d'un internement les menace. b) Les étrangers «de passage», c'est-à-dire tous les autres qui sont venus sans animus manendi: commerçants, artisans-monteurs, touristes etc. La grande majorité de ce groupe désire le rapatriement.

Nous allons exposer comment le rapatriement des civils ennemis a été effectué par les belligérants au cours de la Seconde Guerre mondiale.

Royaume-Uni et autres territoires britanniques - Allemagne. — Au début de 1940 un certain nombre de femmes allemandes résidant dans l'Empire britannique furent échangées contre des femmes britanniques établies en Allemagne ⁴⁶⁾. Des négociations anglo-allemandes conduites par la Suisse suivirent, qui aboutirent à l'échange d'un nombre restreint de civils, dont le rapatriement était en général motivé soit par des raisons humanitaires, soit en vertu de leur statut officiel ou semi-officiel. En juillet 1944, on a encore un échange de 900 Allemands contre 900 Britanniques ⁴⁷⁾. En 1942, un échange germano-palestinien fut décidé dont bénéficièrent, jusqu'en 1944, environ 1000 personnes

⁴⁶⁾ En raison des événements de la guerre il n'a pas été possible de continuer les échanges de femmes et d'enfants qui se faisaient sur une assez grande échelle. L'échange des jeunes gens de moins de 18 et des hommes de plus de 60 ans, n'était pas possible non plus, la proposition allemande d'échanger ces personnes en les transportant sur des bateaux qui se rencontreraient en pleine mer n'ayant pas été acceptée par le Gouvernement britannique (AF, B 24 OA 1940).

⁴⁷⁾ Selon l'accord conclu sur l'initiative de la Suisse en 1944, l'ensemble des sujets ennemis aurait dû être rapatrié, mais l'évolution de la guerre a empêché l'exécution intégrale de ces dispositions. Ainsi restèrent internés nombre d'Allemands de l'Afrique de l'Est britannique transférés au Sud. Les 900 Allemands échangés à Lisbonne contre un nombre égal de sujets britanniques vivant en Allemagne provenaient surtout de l'Afrique du Sud où ils étaient établis depuis assez longtemps.

de part et d'autre. — En outre plusieurs petits échanges eurent lieu entre ces deux belligérants ⁴⁸⁾.

Amériques (du Nord, du Centre, du Sud), *Territoires britanniques - Japon, Siam, Indochine*. — En été 1942, après de longues et difficiles négociations sous l'égide de la Suisse, deux échanges purent être organisés à Lourenço Marques, l'un entre les Amériques et le Japon, l'autre entre l'Empire britannique et le Japon. Ces échanges portaient en tout sur 6600 ressortissants d'Etats de l'hémisphère occidental, surtout des USA, de l'Egypte et de l'Empire britannique d'une part et du Japon, de la Thaïlande et de l'Indochine d'autre part ⁴⁹⁾.

Amériques - Allemagne (plus Satellites). — Avec l'échange des personnels diplomatiques en 1942, environ 1900 civils purent être rapatriés de part et d'autre sur le bateau «Drottningholm». En ce qui concerne les ressortissants de l'Amérique du Sud et de l'Amérique centrale, les négociations étaient liées à l'échange général germano-américain, ces personnes étant comprises dans le rapatriement des citoyens des USA. D'autres voyages étaient prévus, mais ne furent pas exécutés pour diverses raisons ⁵⁰⁾. De nouveaux pourparlers aboutirent à la reprise des échanges en 1945, portant sur 860 personnes

⁴⁸⁾ *Echanges*: 25 internés allemands à Jedda (Djidda, Saudi-Arabie) contre 25 marins britanniques faits prisonniers en Allemagne, combiné avec un échange d'environ 700 prisonniers marins italiens et britanniques (AF, B 24 A 2 (2) ON). — 21 personnes concernant, du côté allemand, des familles résidant aux Bermudes (en 1944 — AF B 24 OA 1944). — 15 personnes britanniques vivant en Allemagne ou dans des pays occupés par celle-ci contre 15 sujets allemands résidant en Egypte. — En 1945, lors de son voyage de Göteborg à Istanbul, le «Drottningholm» conduisit à Liverpool 260 ressortissants britanniques qui se trouvaient en Allemagne, et il débarqua à Lisbonne 104 diplomates et personnes civiles argentines, complétant dans ce cas un échange germano-argentin de 1944. Un groupe d'environ 50 citoyens allemands représentant la contrepartie d'un ancien échange germano-egyptien et qui se trouvait encore en Egypte prit place à bord du vapeur suédois à Port Saïd. Un groupe de civils allemands établis en territoire britannique fut échangé contre les 260 civils britanniques et embarqué à Liverpool à destination de Göteborg (AF B 24 OA 1945).

⁴⁹⁾ Le Gouvernement des USA a proposé tôt après la déclaration de guerre l'échange du personnel officiel et des civils des républiques des trois Amériques et du Canada au Japon et dans les territoires contrôlés par les troupes japonaises, de même qu'en Thaïlande et en Indochine, contre le personnel officiel et les civils japonais et thaïlandais dans les républiques précitées. La réalisation du projet eut lieu à fin juillet 1942: 1500 Japonais furent échangés contre 1585 Canadiens et citoyens des républiques américaines. — Le personnel officiel et un grand nombre de civils japonais en Australie furent également évacués. — Au début de septembre 1942, 1800 sujets japonais furent échangés contre un nombre correspondant de civils britanniques de l'Inde et de l'Australie (AF, B 24 OA 1942). — Un second échange américano-japonais put être effectué à Marmagao (Goa portugais) en 1943, portant sur 1500 personnes de part et d'autre (AF, B 24 OA 1943). — La majorité des nationaux thaïlandais aux USA et en GB, y compris des diplomates, refusèrent de regagner leur patrie. Un petit échange s'effectua en 1942. Les Thaïlandais ont été traités avec égard par les Gouvernements américain et britannique. Les étudiants ont pu librement poursuivre leurs études, il n'y eut pas d'internements. En revanche, des mesures assez rigoureuses ont été prises à l'égard des citoyens britanniques et du ministre de Grande-Bretagne à Bangkok.

⁵⁰⁾ P. ex. l'extension de la guerre maritime rendait plus difficile les transports. On avait cependant un grand intérêt au rapatriement des civils, tant en Europe qu'en Amérique, pour éviter des internements en masse. L'initiative de la DIE pour la reprise des opérations d'évacuation n'eut aucun résultat à ce moment-là (AF, B 24 OA 1942).

civiles des deux parties (y compris un nombre de marins marchands internés)⁵¹). 6 Bulgares non-officiels purent quitter les USA à bord du «Drotningholm» lors de son départ de New York le 3.6.1942. D'autres Bulgares refusèrent de partir⁵²).

Allemagne - France (et Alliés). — Sur la base d'une entente franco-allemande conclue par l'entremise des Puissances protectrices (USA, Suède) et de la Suisse, trois petits échanges portant sur une certaine de personnes de part et d'autre furent effectués sur le sol suisse les 17 et 27 avril et le 21 mai 1940. La conclusion de l'armistice entre l'Allemagne et la France, en permettant le retour direct dans leur pays des civils allemands retenus en France, mit fin aux transports d'internés civils à travers la Suisse (AF B24 A 2 (4) 2.A-7 et B24 OA 1940). L'invasion du nord de l'Afrique et l'occupation totale de la France, ainsi que la rupture des relations entre Vichy et Washington modifièrent la situation⁵³); il en résulta un autre échange Amérique-Allemagne en 1944 portant sur environ 800 personnes d'une part et 1400 de l'autre.

Italie - Alliés. — L'opération la plus importante de la Seconde Guerre mondiale fut l'évacuation de la colonie italienne d'Abyssinie et d'Erythrée complètement coupée de la métropole par suite des événements de la guerre. Les hommes aptes au service militaire furent transférés et internés dans l'Inde comme prisonniers de guerre par les autorités britanniques. Les femmes, enfants, vieillards et malades furent transportés dans quatre bateaux italiens en trois voyages autour de l'Afrique vers l'Italie, au total 28 000 personnes (AF, B24 OA 1942). L'opération fut terminée au milieu de l'année 1943. Il n'y eut pas de compensation de la part de l'Italie en faveur de la GB, mais la liquidation de la colonie italienne signifiait pour les autorités britanniques des avantages dans plusieurs domaines. Néanmoins 250 Anglais purent quitter, sur leur demande, l'Italie en 1943 (AF B24 OA 1943). — En 1942, un rapatriement de 399 personnes italiennes résidant au Brésil eut lieu portant sur 151 fonctionnaires, 153 semi-officiels, tels que professeurs, maîtres d'école, journalistes, et 95 marins ou autres personnes n'ayant pas le caractère de fonctionnaires. Les Brésiliens désireux de regagner leur patrie furent également autorisés à partir d'Italie ainsi qu'un certain nombre d'autres Sud-

⁵¹) Ceux-ci furent rapatriés dans le cadre d'un grand échange de prisonniers de guerre blessés ou malades. — Parmi les civils se trouvaient environ 250 israélites. Ce sont des documents d'identité délivrés par les républiques ibéro-américaines, ou des dispositions prises par les USA en vue de l'immigration sur leur territoire de personnes faisant l'objet de «mesures spéciales» en Allemagne, qui permirent à ces Israélites de quitter l'Allemagne.

⁵²) Ils furent soumis à la réglementation générale concernant les ressortissants des nations ennemies. En dehors des restrictions spéciales (voyage, séjour dans des régions interdites, possession de certains biens) les sujets bulgares furent autorisés à poursuivre leur activité habituelle. Ils bénéficièrent d'un traitement moins sévère que celui auquel furent soumis des ressortissants de l'Axe, à la condition toutefois de ne pas menacer l'ordre public aux USA.

⁵³) Le personnel consulaire allemand à Alger d'une part et les diplomates des nations alliées à Vichy d'autre part tombèrent en mains ennemies. Au groupe consulaire allemand d'Afrique du Nord s'ajoutèrent les diplomates français accrédités en Amérique par le gouvernement métropolitain dont la majorité, il est vrai, se désolidarisa par la suite de Vichy. Le groupe consulaire allemand fut transféré par l'Angleterre aux USA pour y attendre la conclusion des négociations d'échange qui aboutirent à des résultats positifs en mars 1944. L'échange portait d'une part sur: 28 officiels allemands venant de l'Afrique du Nord, 1116 civils allemands venant des USA et du Canada (plus 131 prisonniers de guerre), 132 civils allemands du Brésil, 18 Français officiels restés fidèles à «Vichy» — d'autre part: 112 personnes officielles des USA et d'autres pays américains qui avaient été transportées de France en Allemagne, 87 prisonniers américains blessés, 27 diplomates et consuls brésiliens accrédités en Allemagne, ainsi que 430 civils américains et ibéro-américains (AF, Rechenschaftsbericht de la DIE sur son activité 1939-45 — v. Janner).

Guerre mondiale 1939 — 1945

	Population totale en 1939	Nombre total d'étrangers	Etrangers ennemis		Nombre d'internés		Nombre d'internés en % du total des étrangers ennemis		Nombre approximatif des nationaux rapatriés
			Total	en % de la population totale	Moyenne 1939-45	Maximum	Moyenne	Maximum	
Japon	100 000 000	28 857 (1938)	5-10 000 (20 000 en 1938)	0,005-0,01	500	800	10	55	4000
Etats-Unis	133 000 000	4 500 000 (1941/42)	1 113 505	0,83	4 000	8 000	0,36	0,71	6000 (des trois Amériques)
Allemagne	70 000 000	939 386	224 000 approximatif (sept. 1939 = 70 % des 319 628 en mai 1939)	0,32	3 300	5 400	29	47	8000
Royaume-Uni GB	47 762 000	185 700 (en 1931)	74 000	0,16	10 000	27 000	13	36	3700 (pour tout le Commonw.)
France	41 000 000	3 000 000	945 000	2,30	20 000	40 000	44	90	200 (jusqu'en 1940)

Américains y résidant (AF B24 OA 1942). — De Tunisie, quelques professeurs et journalistes italiens furent rapatriés par la Libye en même temps que le consul général et son personnel. — En 1940, la Suisse organisa des trains spéciaux pour le rapatriement de plusieurs centaines (env. 500) de ressortissants grecs vivant en Italie et aida les citoyens hellènes restés dans ce pays. En hiver 1940, un échange de grands blessés et d'autres ressortissants italiens et grecs fut mené à bien, et fin mars 1941, 650 sujets helléniques purent quitter l'Italie pour leur patrie (AF B24 OA 1941).

Pays-Bas - Allemagne. — Le Gouvernement des Indes néerlandaises se déclara prêt à laisser partir les femmes et enfants allemands, dont une partie avait été internée. Un premier contingent partit en 1940 pour le Japon, un second contingent de 662 personnes (comprenant aussi des hommes malades) s'embarqua le 4 juillet 1941 également à destination du Japon.

Turquie - Allemagne. — Le rapatriement partiel de la colonie allemande commença en août 1944 avec cinq transports totalisant 672 personnes ⁵⁴). En avril 1945 un échange eut lieu comprenant les diplomates plus 311 civils allemands contre 314 civils turcs.

Autant qu'il nous est possible de le savoir, l'*expulsion globale* ne fut pas, à part une exception de peu d'importance ⁵⁵), appliquée pendant la *Seconde Guerre mondiale*. Les belligérants ont préféré en général consentir entre eux à des rapatriements volontaires dans des proportions très limitées.

§ 3. Jurisprudence

1. Problèmes concernant les étrangers ennemis

On comprend que les étrangers ennemis, voyant leurs libertés sévèrement restreintes, aient essayé — là où ils le pouvaient — d'améliorer leur sort par voie judiciaire. Ce fut le cas dans les pays belligérants qui permettaient en principe un recours contre l'internement ou pratiquaient une sorte de révision judiciaire ou administrative de tous les cas de détention. Nous verrons dans les exemples suivants quels principes de droit étaient à la base des décisions juridictionnelles.

La garantie de la sûreté et de la liberté personnelles, telle qu'elle existe dans les pays civilisés en temps de *paix* pour les citoyens et les étrangers, n'a pas été maintenue pendant les guerres mondiales. A l'égard des étrangers ennemis (et même des citoyens) le bill (writ) d'*habeas corpus* et, pour les pays non anglo-saxons, les garanties constitutionnelles ou légales ne furent pas appliquées ou seulement partiellement.

⁵⁴) AF B24 A (4)6 1944. — Le Gouvernement allemand n'a interné que les fonctionnaires diplomatiques et consulaires turcs (!) tandis qu'il a autorisé les particuliers qui étaient pour la plupart des étudiants à continuer leur ancienne activité. L'échange des diplomates et civils auquel devait participer la quasi-totalité de la colonie turque en Allemagne et dans les pays occupés, aurait dû être effectué dans les deux semaines qui suivirent la rupture des relations diplomatiques entre ces deux pays. L'interruption des communications à travers les Balkans a obligé les deux gouvernements à différer la réalisation de cet échange. En attendant la Légation de Suisse à Berlin pourvoyait à l'entretien des civils turcs qui avaient besoin d'être assistés (AF B24 OA 1944).

⁵⁵) L'*Afghanistan* a expulsé en 1941 les colonies allemande et italienne, qui comprenaient 158 personnes au total et qui furent transportées en Allemagne sous sauf-conduit britannique (AF B24 A 2 (6) O.N. 3/1941).

Le cas *Minotto v. Bradley* (US Marshal), jugé en 1918 aux USA est particulièrement significatif (252 Fed. Rep. 600). Dans ce jugement, la demande d'un «Writ of habeas corpus» de la part d'un interné italien né en Allemagne fut repoussée non pas pour des motifs matériels justifiant ou non sa détention, mais uniquement pour des raisons de *nationalité* ou d'origine. Le requérant avait été en effet détenu suivant la section 4067 des Revised Statutes selon laquelle «all natives, citizens, denizens or subjects of the hostile nation or government... not actually naturalized, shall be liable to be apprehended, restrained, secured, and removed as alien enemies...» En tant que «native» d'Allemagne, celui-là était un «enemy alien» et ne pouvait, comme tel, se prévaloir des garanties constitutionnelles. (Cp. *De Lacey et al. v. United States*, 249 Fed. 625.)

Hackworth (VI 191) cite un cas de la GB: *The King v. Superintendent of Vine Street Police Station, Ex parte Liebmman*, dans lequel un ancien sujet allemand non naturalisé en GB, qui avait été interné, n'avait pas droit à un «writ of habeas corpus» (1916, 1 KB 268, 275)⁵⁶).

Mentionnons également trois jugements intéressants qui diffèrent en partie quant aux arguments juridiques pour la *détermination de la nationalité* des personnes en question. Dans le cas *Stoeck v. Public Trustee* (Bishop 316, 2 Ch. 67 Grande-Bretagne 1921) il fut admis que c'était le droit allemand qui déterminait l'apatridie. Le juge Russel déclara: «Whether a person is a national of a country must be determined by the municipal law of that country.» Or, l'ancien sujet allemand Stoeck ayant perdu sa nationalité prussienne en 1896 et n'ayant pas acquis une autre nationalité, il ne pouvait être considéré comme national allemand ennemi.

En revanche, la cour d'appel du deuxième arrondissement des USA se basa sur des arguments différents pour la détermination de la nationalité et pour *accorder* en conséquence l'*habeas corpus*: jugement du 18.8.1943, *US ex rel. Schwarzkopf v. Uhl*, 137 Fed. 2d 898. Il s'agissait d'un ancien citoyen autrichien qui résidait depuis 1936 aux USA, et qui avait manifesté en 1938 son intention de devenir citoyen américain; il demanda effectivement en 1941 à le devenir. Interné sans avoir obtenu la naturalisation, il demanda son relâchement faisant valoir qu'il n'avait jamais acquis la nationalité allemande et qu'en plus, étant juif, il aurait de toute façon été privé d'une telle nationalité par le décret allemand cité ci-dessus. Le tribunal admit le premier point:

«Under international law, allegiance of such inhabitants of territory transferred to new sovereign by conquest or cession as remain within such territory is transferred to new sovereign, but allegiance of those voluntarily departing therefrom before annexation and never electing to accept new government's sovereignty is not so transferred» — mais il fit toutefois remarquer que la «Cancellation of the citizenship of native born German citizens would not exclude them from the application of the Alien Enemy Act as they would still remain «natives» of Germany» — donc d'origine, de naissance ou d'extraction allemande (note n° 3 de la cour). — Donc dans ce cas il appartenait aux USA de décider, de leur propre chef, si la personne en question était «native of Germany».

⁵⁶) Autres décisions juridictionnelles britanniques: *Ex parte Weber* (1916) 1 KB 280 n.; le cas d'un Allemand vivant à partir de 1928 en GB, marié à une femme britannique, ayant trois enfants nés en GB, demandant la naturalisation en mai 1939 et qui, ne l'ayant pas obtenue, est interné et séparé de sa famille durant toute la guerre: *Rex v. Bottrill*, *ex parte Küchenmeister*, L.R. 1947 1 KB 41; *Schaffenius v. Goldberg* (1916) 1 KB 284; *Ex parte Freyberger* (1917) 2 KB 129; cp. a. Annual Digest. Ensuite: *Liversidge v. Anderson and another* (1941) 3 All Eng. R. 338 (H.L. 1941) et (1941) 2 All Eng. R. 612 (C.A. 1941); *Rex v. Home Secretary*, *ex parte Greene* (1941) All Eng. R. 104 (C.A. 1941); *Stuart v. Anderson and Morrison* (1941) All Eng. R. 665 (KB 1941); *Rex v. Home Secretary*, *ex parte Budd* (1941) 2 All Eng. R. 749 (KB 1941).

Cependant, la même cour décida autrement dans un cas presque analogue (*US ex rel. D'Esquiva v. Uhl*, 137 Fed. 2d 903), où un Autrichien fut détenu en tant que citoyen allemand. La cour trancha cette fois la question dans le sens de sa note précitée (« native of Germany ») et refusa de le libérer de l'internement.

Citons un dernier cas (*US ex rel. Steinworth v. Watkins*, 159 Fed. 2d 50): un ancien sujet allemand, né au Costa Rica, de parents allemands, opta en 1941 pour la nationalité du Costa Rica perdant légalement la citoyenneté allemande. Par ordre gouvernemental il fut privé, en 1944, de sa nationalité de Costa Rica, arrêté immédiatement et transféré aux USA pour être interné. La cour d'appel lui rendit la liberté selon *habeas corpus* en considérant que l'annulation de la citoyenneté du Costa Rica ne faisait pas revivre celle de l'Allemagne, qui seule aurait été compétente pour le faire. N'étant ni « native » ni citoyen d'un Etat ennemi, il ne pouvait être détenu selon section 4067 des Revised Statutes. — (Cf. aussi les cas suivants: *US ex rel. Zdunic v. Uhl*, District Director of Immigration, 137 F 2d 858; *Josephberg et Al. v. Markham*, Alien property Custodian, 152 F 2d 644).

En résumé, on constate que le droit constitutionnel d'*habeas corpus* fut accordé ou refusé uniquement en raison de la nationalité ou de l'origine des requérants. Par contre, les étrangers dont la nationalité ou l'origine ennemie ne faisait pas de doute, n'avaient aucun droit au « writ » en cas d'internement.

Les décisions des cours américaines concordent dans ce sens avec celles des cours britanniques (v. n. 56): cp. *US ex rel. Schlueter v. Watkins*, 67 F. Supp. 566, 158 F 2d 853 où sont cités d'autres jugements, et où fut dit entre autre:

« *The courts are without power to review the action of the executive... except with respect to the question whether the relator is an enemy alien... — The judicial reasoning which has shaped this restraint upon the courts is that summary powers have been conferred upon the President by Congress through a legitimate exercise of the Congressional war power... »*

En revanche, pour autant que nous avons pu le constater, les Etats belligérants des deux guerres mondiales n'ont pas, en général, refusé aux étrangers ennemis le droit d'ester et de se défendre en justice. Cp. par exemple: *ex parte Küchenmeister* (l. c. s. n. 56); *State ex rel. Muth et al. v. Buxard*, USA (Annual Digest 1947, case 86).

2. Cas spécial des citoyens soumis à la « War Relocation »

Une particularité intéressante s'est présentée aux USA lors du dernier conflit: la « *War Relocation* » d'environ 112 000 personnes d'origine japonaise. Rappelons brièvement les faits:

Au début de 1942, 126 947 personnes de race nipponne se trouvaient aux USA (v. s. table n. 17), dont les deux tiers environ (79 642) y étaient nés et devenus par conséquent citoyens américains. Parmi ces derniers, environ la moitié (40 000) conservaient la nationalité japonaise et avaient de ce fait une double nationalité. Le reste (47 305) étaient des étrangers ennemis japonais. Des 126 947 résidents japonais, 112 353 ou 88,5 % vivaient dans les Etats de la côte ouest des USA (Washington, Oregon et Californie), dont environ 70 000 nés aux USA comptaient eux-mêmes environ 35 000 personnes dotées de la double nationalité.

Après l'attaque japonaise, le président des USA édicta, en vertu de ses prérogatives de président et de chef suprême des forces armées, l'« Executive Order n° 9066 du 19.2.1942 » (7 Fed. Reg. 1908):

« Whereas the successful prosecution of the war requires every possible protection against espionage and sabotage...: ... authorize and direct the Secretary of war, and the Military Commanders... to prescribe military areas in such places and of such extent

as he... may determine, from which any or all persons may be excluded, and with respect to which, the right of any person to enter, remain in, or leave shall be subject to whatever restrictions the Secretary of war or the appropriate Military Commander may impose in his discretion... »

Cette ordonnance fut «ratifiée» par une loi du Congrès, le 21.3.1942 (56 Stat. 173), sanctionnant les contraventions.

Sur la base de ces deux actes législatifs, le commandant militaire du Western Defense Command publia le 24 mars 1942 la Public Proclamation n° 3 (7 Fed. Reg. 2543) ordonnant à tous les étrangers ennemis et à toutes les personnes de race japonaise résidant dans les régions et zones déclarées «militaires» de se trouver dans leurs résidences entre 20 heures et 6 heures.

Un individu, ayant contrevenu à cet ordre, affirma devant la Cour suprême des USA que le Congrès aurait délégué inconstitutionnellement son pouvoir législatif au commandant militaire, en l'autorisant d'imposer l'ordre récusé, et que, même si cet ordre avait été légal à d'autres égards, le Cinquième Amendement de la Constitution interdirait la discrimination entre citoyens d'ascendance japonaise et citoyens d'autres races: *Hirabayashi v. US* (320 U.S. 81, du 21.6.1943), cp. aussi *Yasui v. US* (320 U.S. 115). La Cour suprême décida i. a.:

«It was within the constitutional authority of Congress and the Executive... to prescribe this curfew order as an *emergency war measure*... — ... was a protective measure necessary to meet the threat of sabotage and espionage... expected to aid a threatened enemy invasion... (it) did not unconstitutionally discriminate against citizens of Japanese ancestry. — The Fifth Amendment contains no equal protection clause and it restrains only such discriminatory legislation by Congress as amounts to a denial of due process. — The adoption... of measures for the public safety, based upon the recognition... that a group of one national extraction may menace that safety more than others, is not to be condemned as unconstitutional merely because in other and in most circumstances racial distinctions are irrelevant. — An appropriate exercise of the war power is not rendered invalid by the fact that it restricts the liberty of citizens.» (V. dans ce sens aussi *Ex parte Ventura et al.*, 44 F. Supp. 520 du 15.4.1942).

Plus grave quant à la responsabilité morale et aussi plus difficile du point de vue juridique fut le cas *Korematsu v. US* (323 US 214, jugement rendu par la Cour suprême le 18.12.1944).

Exposons d'abord les événements: le 27.3.1942, la Proclamation n° 4 (7 Fed. Reg. 2601) interdit aux personnes de race japonaise de quitter les régions désignées comme «militaires», jusqu'au moment et dans la mesure où une proclamation ou ordonnance future le permettrait. Ce «future order», le «Civilian Exclusion Order» n° 34 (7 Fed. Reg. 3967), pour la violation duquel le requérant fut reconnu coupable, fut émis le 3 mai. Il prescrivait l'*exclusion* de toutes personnes d'ascendance japonaise (au nombre de 108 503) *des régions occidentales* susmentionnées jusqu'au 9 mai à midi. Pour différentes raisons (controversées d'ailleurs) cette «exclusion», à l'exception de quelques milliers de personnes, ne put s'effectuer du propre gré des 100 000 personnes touchées par cet ordre. Il fallut au contraire procéder à une évacuation et organiser et coordonner leur nouvel établissement, ce qui *signifiait le confinement ou l'internement* dans des «Relocation Centers» pour une période indéterminée jusqu'à relâchement conditionnel ou inconditionnel de la part des autorités militaires.

Au cours du procès, le défendeur fit valoir principalement qu'il y aurait eu deux ordonnances contradictoires, l'une qui lui interdisait de quitter les dites régions, l'autre qui prescrivait l'évacuation. En mai 1942, tout danger d'une invasion japonaise aurait disparu et de telles mesures ne se justifiaient pas, surtout en l'absence d'une déclaration de la loi martiale (argument soutenu aussi par le juge Murphy).

La majorité de la *cour* rejeta ces prétentions: «Civilian Exclusion Order n° 34... promulgated under authority of Executive Order n° 9066 and the Act of March 21, 1942... held constitutional as of the time it was made and when the petitioner... violated it». Les ordres n'étaient pas contradictoires: ils se suivaient séparément dans l'espace de plusieurs semaines et se complétaient quant à leur contenu («until... a future order... »).

La cour ne pouvait se prononcer — comme au cas Endo exposé *infra* — quant au fond du problème, à savoir sur la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité et la justification de la détention effective de citoyens américains:

«The provisions of *other orders requiring persons of Japanese ancestry to report to assembly centers and providing for the detention of such persons in assembly and relocation centers were separate, and their validity is not in issue in this proceeding.* — Even though evacuation and detention in the assembly center were inseparable, the order under which the petitioner was convicted was nevertheless valid».

Mais malgré ces subtilités, la cour admit que la *légitimité* d'une détention prolongée sans procès était problématique. Sa décision fut d'ailleurs contestée par trois des neuf juges (Roberts, Murphy, Jackson) qui exposèrent des opinions dissidentes, dans l'une desquelles nous lisons (p. 222): «The Endo case... graphically illustrates the difference between the validity of an order to exclude and the validity of a detention order after exclusion has been effected».

En effet, cette même cour rendit le même jour (18.12.1944) un jugement qui fait honneur à la jurisprudence américaine: *Ex parte Mitsuye Endo* (323 US 283). Résumons les faits:

Le 18 mars 1942, le président des USA promulgait l'ordonnance exécutive n° 9102 qui établissait la dite «War Relocation Authority» dans l'«Office for Emergency Management of the Executive Office of the President» (7 Fed. Reg. 2165). Elle était créée pour faire évacuer les zones désignées par les personnes dont l'éloignement était nécessaire dans l'intérêt de la sécurité nationale. Son directeur établit un programme pour la «relocation, maintenance and supervision» de ces personnes.

A partir du 24 mars, une série de 108 Civilian Exclusion Orders fut émise selon les proclamations nos 1, 2, 7 et 11 (7 Fed. Reg. 6703). Le n° 52, en ordonnant l'exclusion de toutes personnes «of Japanese ancestry, both alien and non-alien» de Sacramento en Californie après le 16 mai 1942, toucha une femme qui en appela. La pétition pour un writ d'*habeas corpus* échoua au tribunal de district, mais finalement cette décision fut infirmée par la Cour suprême. Sans exposer ici le détail des considérants, nous donnons la décision de la cour:

«1. The War Relocation Authority..., was without authority, express or implied, to subject to its leave procedure a concededly loyal and law-abiding citizen of the United States. — 2. Wartime measures are to be interpreted as intending the greatest possible accommodation between the Constitutional liberties of the citizen and the exigencies of war. — 3. The sole purpose of the Act of March 21, 1942 and Executive Orders Nos 9066 and 9102 was the protection of the war effort against espionage and sabotage. — 4. Power to detain a concededly loyal citizen or to grant him a conditional release can not be implied as a useful or convenient step in the evacuation program. — 6. The Act... and... Orders... afford no basis for keeping loyal evacuees of Japanese ancestry in custody on the ground of community hostility.»

L'appelante fut donc libérée, le writ accordé. Sur la base de cette décision, de nombreux Américains d'ascendance japonaise qui avaient été confinés, furent libérés, peu à peu, après avoir passé devant des commissions de triage (cp. nos remarques 113-114 et YLJ 1324-38).

§ 4. Le problème des réfugiés et apatrides ⁵⁷⁾

Une conséquence inévitable de la guerre idéologique (cp. i. 60-61), qui se manifestait en temps de paix déjà, fut l'apparition de réfugiés qui quittaient leurs pays parce que la politique interne et externe du gouvernement ne correspondait plus à leurs convictions.

Or, un paradoxe — contraire à la pratique des USA que nous venons d'exposer — se manifesta au cours de la guerre de 1939-45 :

Les étrangers naturalisés (d'ancienne nationalité ennemie) jouirent souvent d'un préjugé favorable et ne furent pas molestés ; en revanche il n'était pas rare que les réfugiés politiques ou des apatrides fussent victimes de mesures restreignant leur liberté personnelle. Alors que les naturalisés auraient tout aussi bien pu se rendre coupables d'espionnage ou de sabotage, les réfugiés furent — en vertu de leur nationalité ennemie telle qu'elle ressortait du passeport — plus facilement soupçonnés d'une attitude déloyale malgré leur parfaite conduite à l'égard du pays d'asile dans la plupart des cas.

Inutile d'ajouter que pour les vrais réfugiés politiques le rapatriement volontaire n'était point désirable et que le rapatriement forcé (p. ex. lors d'un échange entre belligérants) aurait été désastreux pour eux.

1. La pratique

La situation des réfugiés et apatrides fut dans bien des cas particulièrement pénible. Ils n'avaient pas de statut personnel reconnu universellement en droit international public, aussi les victimes de persécutions politiques restaient-elles à la merci des Etats hospitaliers.

En effet, en principe les réfugiés ne pouvaient pas jouir de la protection diplomatique d'une puissance neutre, soit parce qu'ils étaient considérés comme apatrides par la Puissance détentrice, soit parce que la Puissance d'origine ne les considérait plus comme ses ressortissants. Leur malheur ne pouvait être plus grand, lorsque la Puissance détentrice les traitait, malgré la perte de leur nationalité, comme des *étrangers ennemis* (cf. P. Weis, RICR 1954, p. 753 et n. 2 sur la législation britannique).

La situation en France des persécutés de l'oppression nazie a déjà été décrite (40-42). — Elle était, du moins pendant un certain temps, tout aussi paradoxale en GB (cp. 39-40). 55 000 des 74 000 étrangers ennemis étaient désignés comme réfugiés de l'oppression nazie. Mais après la rapide défaite de la Hollande, de la Belgique et de la France, défaite facilitée par les « cinquièmes colonnes », les autorités britanniques s'alarmèrent de la présence de ces nombreux réfugiés et en internèrent une partie considérable (23 000 réfugiés mâles d'après Cohn 204, cp. n. 31). Il est incontestable qu'il se trouvait parmi eux un certain nombre de « faux réfugiés » qui étaient des agents de l'ennemi. Mais il est tout aussi certain — comme l'affirment d'ailleurs les auteurs anglais — que la grande majorité était fidèle et loyale au pays d'asile et ne souhaitait que la victoire des puissances alliées. On ne s'étonne donc pas qu'une partie du peuple britannique n'ait pas tardé à protester contre la détention de milliers de ces étrangers ennemis ou apatrides qui étaient plutôt des « alien friends » ou « friendly enemies » prêts à soutenir la cause de l'Angleterre ⁵⁸⁾.

⁵⁷⁾ Le problème traité dans ce paragraphe pourrait faire l'objet d'une étude spéciale, si on voulait traiter le statut juridique des réfugiés en temps de paix et de guerre. Mais dans ce cadre-ci nous devons nous restreindre au problème du traitement des réfugiés de nationalité ennemie et des apatrides ayant possédé auparavant une citoyenneté désormais ennemie.

⁵⁸⁾ Les mesures britanniques furent vivement critiquées surtout par des auteurs anglo-saxons : v. Koessler 100, 127 ; Cohn 203s ; Bentwich 83, 88, 90 ; Argus 53ss ; YLJ 1334-8 ;

Effectivement, quand la première réaction, voire la panique et l'hystérie de la «cinquième colonne» ainsi que le plus grand danger d'invasion eurent disparu, les autorités purent commencer à reconsidérer les cas des réfugiés internés dont une grande partie fut libérée peu à peu.

2. Leur statut juridique

Après la Première Guerre mondiale de nombreux efforts ont été tentés en vue de venir en aide aux réfugiés non seulement par charité mais aussi pour leur procurer un statut juridique digne de notre civilisation moderne. On se souvient des efforts de Fridtjof Nansen suivis des accords de 1926 et 1928 et des Conventions de 1933 et 1938. Ces accords qui se rapportaient avant tout à la condition des réfugiés en temps de paix, n'ont malheureusement pas toujours contribué à améliorer leur sort pendant la Grande Guerre. Le texte de la Convention de 1938, qui aurait favorisé les réfugiés de nationalité ennemie vis-à-vis des autres étrangers ennemis ne se prêtait guère à une interprétation valable pour les circonstances exceptionnelles de la guerre (v. Recueil des traités de la SdN, 1938, vol. 192, p. 59ss).

Il existait, comme l'a dit Leibholz (II 148), une lacune dans le droit de guerre, car — selon cet auteur — d'un côté, le droit d'interner les réfugiés ne découlerait pas du silence de la Convention de 1938, d'un autre côté l'interdiction de l'internement ne se déduirait pas des dispositions qui assurent en principe aux réfugiés la liberté de mouvement moyennant certaines réserves⁵⁹⁾ et ne permettent de les expulser que lorsque la sécurité nationale ou l'ordre public sont en jeu (art. 5, 2., contra Cohn, 203-4; Lafitte 214-225, v. n. 58).

En revanche, la *IV^e Convention de Genève* de 1949 constitue un progrès appréciable, car son article 44 dispose: «En prenant les mesures de contrôle prévues par la présente Convention, la Puissance détentrice ne traitera pas comme étrangers ennemis, exclusivement sur la base de leur appartenance juridique à un Etat ennemi, les réfugiés qui ne jouissent en fait de la protection d'aucun gouvernement.»

Cependant, la Conférence avait écarté le second alinéa — on peut le regretter, car il aurait mieux expliqué le premier — qui était ainsi conçu: «La mise en résidence surveillée ou l'internement ne seront imposés auxdits réfugiés que par un ordre pris à titre individuel et donnant les motifs qui ont dicté cette mesure exceptionnelle de sécurité.» (Actes III 123).

Il est donc fait une distinction dorénavant entre les étrangers ennemis en général et les réfugiés qui sont techniquement de nationalité ennemie.

Cette disposition est renforcée par les art. 8, 26, 31-33 de la «Grande Charte des Réfugiés» (Convention relative au statut des réfugiés) du 28 juillet 1951 (Genève). Cette Convention est entrée en vigueur le 22 avril 1954, après ratification par 6 Etats, et depuis lors elle a été ratifiée par 16 nouveaux Etats jusqu'en juillet 1958.

Leibholz 129ss. — Mais l'accusation la plus sévère contre l'internement global de réfugiés — et en même temps: plaidoyer fervent en leur faveur — fut écrit en 1940 par l'Anglais F. Lafitte: «As a history», dit la note de l'éditeur, «this book tells a lamentable story of muddle and stupidity». La franchise avec laquelle les faits sont exposés et le souci de rétablir la justice et de réparer les torts commis, montrent la valeur de la vraie démocratie où l'opposition et la critique ne sont pas supprimées par la force, mais où, au contraire, l'on en tient compte, pourvu qu'elles soient justifiées.

⁵⁹⁾ L'art. 2 commence ainsi: «Sans préjudice de la faculté des Hautes Parties contractantes de réglementer le droit de séjour et de résidence...»

L'art. 8 de ladite Convention ressemble fortement à l'art. 44 de la Convention IV de 1949 (cité s. 53): «En ce qui concerne les mesures exceptionnelles qui peuvent être prises contre la personne, les biens ou les intérêts des ressortissants d'un Etat déterminé, les Etats Contractants n'appliqueront pas ces mesures à un réfugié ressortissant formellement dudit Etat uniquement en raison de sa nationalité.»

Par conséquent, il faut, d'après les deux conventions, qu'il y ait d'autres raisons pour pouvoir prendre des «mesures exceptionnelles» ou «de contrôle». La seule nationalité ennemie légale ne suffirait pas pour interner un réfugié. Il faut par exemple prouver qu'il n'est pas un vrai réfugié ou qu'il a commis des actes incompatibles avec les besoins de sécurité de l'Etat recevant. L'art. 9 de la Convention «réfugiés» de 1951 prévoit seulement des mesures «*provisoires*» de sécurité.

§ 5. Synthèse de la pratique

1. Avant 1914

Les importants changements des usages et des convictions quant au traitement des étrangers au cours de l'histoire sont frappants. Ce qui a paru, dans l'Antiquité ou dans le Moyen Age, comme une mesure très dure, ne le serait plus aujourd'hui sous certaines conditions. En revanche, ce qui paraît cruel aujourd'hui, aurait pu être considéré comme humain et désirable jadis. — Expliquons-nous.

Comme nous l'avons constaté (16, 21), le sujet étranger des temps anciens n'était pas seulement sans la moindre protection, mais il pouvait être traité d'une manière extrêmement inhumaine ⁶⁰⁾.

Ce n'est que lentement, à cause des nécessités du commerce international, puis sous l'influence du *christianisme* et des principes de l'hospitalité, que le droit de vie ou de mort sur les étrangers ennemis et souvent même «neutres» ou amis fit peu à peu place à des conceptions moins barbares.

Dans ces conditions, on peut dire que la xénelasic pratiquée par les anciens Grecs devait être presque un bienfait en comparaison avec le traitement alors généralement en usage. Aujourd'hui — métamorphose curieuse! — l'expulsion en masse causerait un tort considérable à la plupart des victimes d'une telle mesure et pourrait être jugée, par conséquent, comme une rigueur inutile.

Grâce à une nouvelle conception de l'*honneur* et pour des motifs religieux, le statut des étrangers ennemis s'améliora peu à peu vers le haut Moyen Age. La nouvelle morale de la guerre condamnait l'extermination en masse, la spoliation, l'abus de la supériorité physique, le manque de parole et l'offense à l'ennemi vaincu (v. exemples chez Groh 4-5).

Cependant ce traitement plus humain fut dû tout d'abord à l'avidité des chefs d'armée; en effet, ceux-ci concluaient entre eux des traités au sujet des prisonniers qu'on délivrait contre *rançon*. Souvent les belligérants ne faisaient des prisonniers de guerre — dans les batailles ou parmi les étrangers ennemis — que dans ce seul but lucratif. ⁶¹⁾

⁶⁰⁾ On peut supposer que ces cruautés étaient plutôt rares: l'horreur qu'inspirait l'exil, le mauvais traitement des étrangers en général (cp. s. 16-17 et M. Huber 579, n. 3) et le fait d'être considéré déjà en temps de paix comme un ennemi n'incitait certes personne à se rendre «à l'étranger» (sauf en mission spéciale, «officielle»). Mais ceux qui subissaient ces traitements étaient surtout des prisonniers de guerre et la population civile en tant que butin de guerre des pays *envahis*.

⁶¹⁾ Sous d'autres formes, cette pratique existe encore de nos jours: arrestations arbitraires d'étrangers ayant une certaine influence (correspondants d'agences de presse, commerçants

En comparaison avec des pratiques plus brutales il faut reconnaître le progrès accompli par le régime existant sous la Magna Charta d'Angleterre (cp. s. 21-22). Le droit — sous condition de réciprocité — de rester dans le pays en temps de guerre sans être molesté n'était peut-être pas généralisé dans toute l'Europe, mais on imagine facilement que les marchands étrangers vivant en Angleterre souhaitent sincèrement que les négociants anglais fussent traités libéralement dans leur pays, en guerre avec l'Angleterre.

Mais cette pratique libérale — ressuscitée aux XVIII^e et XIX^e siècles — fut de courte durée. Elle a été remplacée par le rapatriement forcé. Ce changement a constitué néanmoins un progrès sur la mise à mort ou l'emprisonnement. Certes, ces expulsions globales avaient des inconvénients pour les victimes, mais celles-ci n'étaient pas très nombreuses. La plupart d'entre elles étaient des marchands qui, de par leur activité, n'étaient souvent pas très sédentaires. Les délais de départ étaient d'ailleurs assez longs pour qu'ils pussent liquider leurs affaires et s'établir dans un autre pays.

Par contre les xénelasies postérieures à environ 1850 ont dû être beaucoup plus dures. Les délais de départ devinrent plus courts, le nombre des victimes augmentait. Elles avaient obtenu des situations stables, avaient fondé des maisons de commerce ou des fabriques, avaient acquis des propriétés immobilières; elles devaient donc quitter tout cela, souvent après s'être enracinées et s'être assimilées dans le pays, après avoir rendu peut-être des services importants au pays qui les expulsait.

Dès lors, l'expulsion globale d'une colonie étrangère constitue, de notre temps, un dommage important pour les victimes, surtout si l'on songe aux confiscations possibles de leurs biens. En outre, le délai pour se préparer au départ est généralement beaucoup plus court en cas de xénelasie qu'en cas de simple renvoi pour lequel existent souvent des dispositions conventionnelles. — En revanche, l'Etat d'origine verrait son nombre de travailleurs et de soldats augmenté. Mais on peut supposer que si un Etat s'avisait pour une raison quelconque, dans une guerre future, d'expulser globalement des colonies étrangères ennemies, il retiendrait les hommes aptes au service militaire.

Comment s'explique le passage de l'attitude indulgente du haut Moyen Age à celle plus brutale obligeant les étrangers ennemis à quitter le sol hospitalier? Il faut se rendre compte que l'ancienne communauté européenne des peuples, la «universitas» occidentale était en pleine dissolution. En raison des guerres impérialistes, de l'élévation de frontières de plus en plus difficiles à franchir, de la consolidation des territoires et des prérogatives des souverains, les sentiments nationalistes se renforçaient. En même temps, l'hostilité croissait envers l'étranger et avant tout, naturellement envers des ennemis. Ainsi, même si on ne les tuait ou ne les emprisonnait plus, on ne voulait pas non plus tolérer leur présence sur le sol national. La jouissance de la liberté personnelle paraissait désormais incompatible avec la notion d'ennemi. On peut supposer en plus qu'on ne voulait pas non plus les exposer à des actes hostiles éventuels de la part de la population autochtone et qu'on voulait empêcher, par un rapatriement forcé, des actions hostiles de ces étrangers eux-mêmes.

Mais le changement d'attitude porta sur d'autres points encore. Sous le régime des longs délais, accordés aux sujets ennemis pour partir, régime qui a duré jusqu'au XIX^e siècle, l'expulsion en masse ne pouvait être considérée comme une mesure excessive. Il en est autrement des xénelasies de date plus récente. Celles-ci touchaient un nombre considérable de sujets ennemis qui devaient quitter leurs occupations, leur foyer, et

connus, aviateurs civils ou pilotes militaires) dans la «guerre froide»; libération après remis de certaines sommes d'argent ou après que l'Etat d'origine eut fait les concessions d'ordre économique demandées sous prétexte d'indemnisation — tout ceci en temps de *paix*! Chantages modernes...

elles étaient ordonnées presque toujours avec des délais très courts. Cette mesure, devenue dure, était néanmoins licite pour le droit des gens, malgré l'indignation qu'elle provoquait.

En résumé, nous notons que la xénelasia employée par les anciens Grecs était presque un bienfait comparée aux méthodes barbares d'autres peuples. Généralisée et internationalement consacrée à partir du bas Moyen Age, elle n'était peut-être matériellement pas toujours défendable, mais elle était au moins adoucie par son mode d'exécution et par la sécurité personnelle qu'elle conférait aux personnes rapatriées. De nos jours elle peut comporter de nouveau des duretés très marquées.

2. Après 1914

Au cours des guerres de ce siècle, le rapatriement des étrangers ennemis a été *de facto*, et quelques jours après le début de la guerre aussi *de iure*, rendu impossible. L'expulsion en masse, mesure décriée et incommode, n'était plus guère en usage. Par conséquent, le changement de la pratique et du droit qui survint dans un intervalle de temps étonnamment court (entre 1899 et 1914 environ) ne paraît pas, à première vue, extrêmement important. En effet, l'interdiction de quitter le territoire sans autorisation ne serait pas une entrave sensible à la liberté des étrangers ennemis (qui se sont établis avec l'*animus manendi*), si l'obligation de rester se conciliait avec une certaine liberté de mouvement et une vie normale, comparable à celle des nationaux qui, eux aussi, subissent certaines restrictions.

Mais il en a été, en général, autrement dans la pratique du XX^e siècle, comme nous l'avons vu. De plus, l'interdiction de partir a frappé durement les sujets ennemis de passage: commerçants, touristes, stagiaires, techniciens, etc. S'ils n'ont pas été internés comme au Moyen Age, ils se virent souvent dans des situations difficiles parce qu'ils n'avaient ni emploi ni ressources pour leur entretien personnel. Aussi les cas ne furent-ils pas rares où ils demandèrent eux-mêmes leur internement. Pour cette catégorie de nationaux ennemis ainsi que pour tous ceux des résidents qui devaient craindre un internement immédiat ou ultérieur, l'expulsion aurait signifié — et signifierait encore de nos jours — un avantage aussi bien en temps de guerre «chaude» qu'en temps de guerre «froide».

Quant à ceux qu'un internement ne menaçait pas directement, leur sécurité et leur liberté personnelles dépendirent beaucoup de l'évolution de la guerre et de l'attitude de la population nationale du pays hospitalier: plus le théâtre de la guerre se rapprochait de la frontière ou avançait sur le territoire même, plus ils avaient à craindre et l'hostilité de la population locale et les mesures restrictives des autorités.

S'il s'agissait d'empêcher des activités subversives, les belligérants auraient souvent pu employer des moyens et des mesures moins brutales et tout aussi efficaces que l'internement en masse: v. liste de telles mesures infra 131.

Cela aurait évité la mise sur pied de toute une organisation de camps de concentration, etc., et, ce qui est important dans la guerre économique, aurait évité le non-emploi d'une main-d'œuvre qualifiée.

Même en utilisant les mesures énumérées (i. 131), les Etats auraient quand même pu détenir pour une durée indéterminée les éléments suspects ou ouvertement hostiles et même procéder à un internement en masse *temporaire* lors d'un grave danger d'invasion (cp. i. 114-115 et 131).

Mais les belligérants des deux guerres mondiales ont traité les étrangers ennemis en se basant presque uniquement sur leur législation et leurs principes juridiques et politiques

internes ⁶²⁾. Une exception fut faite par les gouvernements des Empires du Centre et de l'Allemagne (au début des deux guerres) qui considéraient l'internement en masse comme contraire au droit international public.

La politique libérale des USA est le résultat tant du respect traditionnel de la liberté individuelle que des circonstances favorables de la guerre déjà mentionnées. En faisant abstraction de la « War Relocation » de citoyens (v. s. 49-51) — opération appartenant au « domaine réservé » de l'Etat souverain — on a l'impression que les USA n'ont procédé à des internements qu'en cas de nécessité absolue (cp. table s. 46). L'arbitraire fut pratiquement écarté, car les autorités compétentes ont instruit chaque cas individuellement. Selon le résultat de l'enquête, les personnes furent libérées inconditionnellement ou sur parole, le reste, environ 0,36 à 0,71 %, étant interné. De plus, des centaines d'internés furent libérés après des « rehearings ».

La GB a également poursuivi d'abord une politique d'internement sur une base sélective ⁶³⁾, mais il l'a abandonnée pendant les deux guerres mondiales par suite de l'évolution et des événements. Quand le danger imminent d'invasion eut disparu, le Gouvernement britannique commença à reconsidérer les dossiers des internés et les libérations devinrent plus fréquentes.

L'Allemagne, libérale au début, passa à l'extrême opposé en se prévalant du droit de représailles qu'elle appliqua plus ou moins selon le principe de la « tête pour tête » après avoir appris quel était le nombre de ses propres ressortissants internés dans les pays ennemis. On peut se demander si cette politique était utile, car il paraît peu probable qu'il y ait eu en Allemagne, proportionnellement, jusqu'à cent fois plus de nationaux ennemis *dangereux* que par exemple aux USA (cp. chiffres et pourcentages: table p. 46). Les autres pays belligérants ont suivi d'assez près la politique des grandes puissances.

3. Raisons du renversement total de la pratique au XX^e siècle

a) *Nécessités de la guerre*

Le motif que les belligérants invoquent le plus souvent lorsqu'ils modifient une pratique de la guerre est la « nécessité militaire » ou, employé presque comme terme synonyme, les « besoins de la sécurité nationale ».

Inutile de rappeler et d'insister sur le fait que d'innombrables violations du droit international ont été commises de tous les temps sous prétexte de ces « impérieuses » nécessités militaires. Les plus grandes cruautés furent justifiées par ces motifs.

b) *La guerre totale*

Les guerres d'avant 1914 étaient surtout l'affaire des forces armées. Certes, on connaissait déjà le blocus et des armes destructives causant des pertes parmi les civils.

⁶²⁾ Ferrière (563s): «... la chasse au civil, après le sauve-qui-peut général, a été tragique... ce furent les moins agiles... qui se sont vus arrêter sans en comprendre le motif, sans avoir eu le temps ni l'autorisation d'emporter leurs effets... assimilés d'une heure à l'autre à des criminels, conduits dans les camps de concentration ou dans des dépôts plus ou moins improvisés. Ici, hommes, femmes, enfants, malades, gens de toutes conditions entassés dans une promiscuité lamentable et privés de toute espèce de confort, ont vu le provisoire se perpétuer tandis que l'indifférence, quand ce n'était pas la haine et les menaces, leur étaient largement prodiguées... » etc.

⁶³⁾ On distingua (aussi parmi les réfugiés) trois catégories: A. Personnes à interner parce que peu sûres; B. Personnes laissées en liberté, mais objets de certaines mesures parce que le Tribunal chargé du triage avait des doutes quant au fait qu'elles fussent persécutées par les Nazis; C. Personnes certifiées comme « réfugiés de l'oppression nazie », libres de toute mesure spéciale (cp. Bentwich 88-89).

L'espionnage a joué un rôle de tous les temps. Le sabotage a acquis une certaine importance avec les progrès de la technique des temps modernes.

En revanche on ne connaissait pas encore en Europe ce qui caractérise la guerre totale; la guerre idéologique et psychologique menée par tous les moyens modernes de la propagande; la guerre économique effrénée; la guerre camouflée employant de vastes organisations d'agents secrets, de saboteurs, de ce qu'on appelle la «cinquième colonne» depuis la guerre civile d'Espagne; et finalement la guerre de destruction totale où sont employés des moyens aveugles contre la population civile aux fins d'extermination de masse (sous prétexte d'affaiblir la résistance morale et économique de l'ennemi).

Est-il étonnant, dans ces conditions, que les étrangers ennemis n'aient plus été traités avec le même égard qu'avant 1914? — Garner (II 29) explique la pratique moins libérale par l'«extreme bitterness of passions» et par les conditions changées, telle les «unexampled numbers of enemy aliens...»

c) Le service militaire obligatoire

Le déploiement moral ou immoral de tels moyens dans la guerre de tous contre tous exigeait la contribution de chaque citoyen. Ainsi se comprend la généralisation du service militaire obligatoire.

Cette obligation de servir a deux conséquences, inter alia: 1° Le pays national rappelle de l'étranger ses citoyens aptes à porter les armes. — 2° Les pays adversaires s'opposent au départ des étrangers ennemis aptes au service. Pour empêcher ou rendre impossible toute fuite, les gouvernements prennent des mesures de toutes sortes restreignant la liberté individuelle.

d) L'espionnage

Grâce à l'évolution scientifique des Temps modernes, la technique de l'espionnage a fait d'énormes progrès. Les nouveaux moyens de communication, de transport, de reproduction photographique, etc., facilitent la transmission de renseignements les plus divers.

Aussi les autorités d'un Etat belligérant font tout pour éviter d'une part l'espionnage sous toutes ses formes et d'autre part le départ de personnes suspectes qui pourraient emporter avec elles des secrets militaires.

e) La sécurité intérieure de l'Etat. Le sabotage

Il faut ajouter aux raisons plutôt stratégique-militaires mentionnées jusqu'ici celle du maintien de la sécurité et de l'ordre dans l'intérieur du pays.

Le nombre d'étrangers n'a cessé d'augmenter à l'époque moderne grâce au développement du commerce et du tourisme international allant de pair avec le «raccourcissement» des distances. Le surpeuplement favorisait des émigrations en masse vers des pays et des continents moins peuplés. Les persécutions raciales et politiques dans des pays à régimes dictatoriaux et terroristes ont contribué à ces augmentations de l'élément étranger, par l'exode de milliers de réfugiés.

Or, la seule présence d'étrangers ennemis dans des proportions relativement grandes constitue un danger potentiel pour la sécurité intérieure d'un Etat belligérant, en raison de la facilité avec laquelle les services de renseignements ennemis pourront recruter des agents. Faisant abstraction de ceux qui sont effectivement suspects et dangereux et des vrais réfugiés politiques, il reste le grand nombre de ceux qui, sans avoir l'intention directe de nuire au pays hospitalier, gardent néanmoins un attachement sentimental à leur patrie; ce sont avant tout ceux qui ne sont pas encore fortement enracinés (telle la seconde ou la troisième génération), ou même certains naturalisés de fraîche date dans le nouveau pays de résidence.

Parmi les étrangers ennemis de cette catégorie on en trouvera une partie qui restera à tout point de vue inoffensive et loyale envers le pays hospitalier. Mais parmi les autres, un certain nombre garderont des sentiments de loyauté à l'égard de leur patrie et souhaiteront (secrètement, inconsciemment peut-être) sa victoire. Parmi ceux-ci, les agents de l'ennemi trouveront — surtout en offrant de l'argent — des éléments utilisables pour l'espionnage, le sabotage, la démoralisation de la population par de fausses rumeurs, etc. Ou bien, il suffit qu'un événement de la guerre déclenche des réactions pouvant se traduire en actes hostiles contre l'Etat hospitalier.

Pour prévenir toute éventualité l'Etat intéressé fait interner des étrangers ennemis. Cette mesure lui paraîtra d'autant plus indiquée lorsqu'il s'agit de personnes travaillant dans des usines d'armes de guerre ou installées à portée de points stratégiques, et en général lorsqu'une stricte surveillance de toutes les activités de certains sujets ennemis s'imposerait mais s'avérerait difficile, compliquée ou trop coûteuse pour l'autorité de police.

f) Hostilité de la population

Dans des guerres où la haine des peuples est déchaînée, il n'est pas rare que celle-là se manifeste par des excès de la populace.

Cette hostilité active risque souvent de provoquer des dommages inutiles à la propriété et à la personne d'ennemis inoffensifs. Comme les organes de police sont, dans certains cas, impuissants ou peut-être indulgents, voire impliqués dans de tels actes, on procède souvent à la détention préventive (*Schutzhaft*, -internierung) de ressortissants ennemis qui du reste demandent fréquemment eux-mêmes à être internés dans leur propre intérêt, détention donc justifiée par le désir de mettre ces gens à l'abri. (Mais cp. commentaire i. 89, 102!)

Cette détention constitue un autre changement, presque paradoxal des Temps modernes: tandis que l'emprisonnement était en principe interdit dans les siècles précédents, il est parfois devenu nécessaire et pour ainsi dire souhaitable pour les victimes.

g) Raisons économiques et familiales

Enfin, des motifs d'ordre économique et familial nécessitent dans quelques cas l'internement d'étrangers ennemis. Lorsqu'au début d'une guerre un ressortissant ennemi perd sa place pour des raisons de sécurité nationale ou simplement parce qu'il est de nationalité ennemie, il trouvera difficilement une nouvelle occupation. S'il n'a pas de réserves pécuniaires ou si ses ressources sont épuisées, s'il ne peut subister sans travail rémunéré, il se voit contraint de demander lui-même son internement à moins que le gouvernement ennemi n'y procède de sa propre initiative. Remarquons que si les biens ennemis sont généralement sous séquestre, souvent des banques ou des représentants des Puissances protectrices ont le droit de leur verser des mensualités ou de leur faire parvenir des subsides de la part de leur Etat d'origine.

Lorsque la perte de l'emploi touche un père de famille, son internement entraîne souvent celui de tous les siens. Dans ce cas, l'internement est le moindre mal, la privation de la liberté personnelle étant préférable à la misère et au dénuement total, accompagné souvent du mépris voire de la haine de la population autochtone.

D'autre part, il y a des cas dans lesquels le père de famille ou un autre proche parent est interné pour des raisons de sécurité, bien que les autres membres de la famille ne soient pas dans la détresse. Ces derniers demandent alors souvent leur internement afin de ne pas être séparés de leur appui; ceci évidemment sous condition que cet internement rende possible leur réunion effective (p. ex. dans un camp de familles). (Mais cp. nos remarques à ce propos, i. 103 et n. 97! — Autres auteurs à ce sujet: Hyde II 1723; Kunz 47.)

4. La guerre idéologique

Les choses se sont compliquées dans les guerres récentes par l'apparition dans la guerre de l'élément idéologique. Si les guerres d'avant 1939 avaient eu en premier lieu un caractère d'impérialisme territorial, la Seconde Guerre mondiale prit fortement un caractère d'hostilité idéologique qui se concrétisait notamment d'une part dans une guerre de propagande usant de tous les moyens, d'autre part dans la persécution sans merci des habitants non conformistes. Bien qu'ayant eu à son début comme causes accessoires des revendications d'ordre territorial, la guerre de 1939-45 fut imprégnée de la haine mutuelle de peuples entiers, haine idéologique qui se manifesta surtout contre les envahisseurs, mais aussi contre les étrangers ennemis, même si ces derniers étaient des individus innocents et loyaux envers le pays hospitalier.

Le bref résumé que nous avons fait de la condition des réfugiés politiques (v. s. 52-54) nous montre la relativité de la notion de citoyenneté. Il en résulte qu'une législation sur les étrangers ennemis devrait tenir compte des cas particuliers, sinon elle conduit inévitablement à des injustices et duretés inutiles. Car aujourd'hui les étrangers et surtout les réfugiés, « ennemis » selon leur passeport, sont plus souvent de vrais amis, loyaux envers le pays hospitalier, que des adversaires en puissance (cp. Leibholz II 135 s., 158 s.; Bentwich 91-2; Argus 53). En effet, qui voudrait prétendre que les migrations modernes de peuples, commencées autour de 1933 et recommencées après la Seconde Guerre mondiale, ne furent que l'œuvre perfide de gouvernements qui envahiraient leurs nationaux — par centaines de milliers — à l'étranger comme agents secrets et comme saboteurs?

Certes, il y avait et il y a, parmi ces millions d'émigrants, de faux réfugiés. Mais la grande majorité constitue indubitablement cette armée pitoyable d'hommes opprimés et persécutés dans leur pays natal par un gouvernement despotique.

Par contre, on voit de plus en plus naître de nos jours le danger potentiel de certains groupes de nationaux, qui sont prêts — déjà dans la guerre « froide » et d'autant plus dans une guerre « chaude » — à trahir leur patrie au profit d'une puissance étrangère.

Or, depuis environ 1933 on est en présence d'un spectacle affligeant. D'un côté d'innombrables personnes se réfugient dans d'autres pays pour des raisons économiques, politiques, idéologiques, etc., parce qu'elles ont souffert personnellement de la mise en pratique de ces idéologies, tandis que de l'autre côté on voit nombre de *citoyens* (de ces pays d'asile) qui se laissent facilement influencer par ces idéologies et peuvent même former des groupes secrets dont les militants sont prêts à se laisser employer par des puissances étrangères comme espions et saboteurs.

Il est superflu de prouver que la présence de tels éléments nationaux constitue un danger bien plus grand que celle de réfugiés politiques de nationalité ennemie, excepté, bien entendu, les faux réfugiés. Ajoutons que les étrangers ennemis établis depuis longtemps sont dans bien des cas, selon les circonstances, absolument loyaux ou du moins inoffensifs vis-à-vis de leur patrie adoptive et constituent, par conséquent un danger potentiel (déjà en raison de leur nombre relativement petit) beaucoup moins imminent pour la sécurité de l'Etat que les citoyens (souvent très nombreux) d'obédience étrangère.

D'autre part, la surveillance des étrangers est nettement plus facile que celle des propres citoyens : les premiers forment normalement une minorité faible et reconnaissable parmi la population, leurs agissements peuvent être ainsi contrôlés avec moins de difficulté que ceux des seconds, qui jouissent pleinement — du moins dans les vraies démocraties libérales — des libertés constitutionnelles qui leur permettent de former des organisations dangereuses pour l'Etat et souvent habilement camouflées.

Par conséquent, la vigilance des Etats belligérants s'est exercée pendant la dernière guerre mondiale — surtout après les expériences de 1940 — non seulement à l'égard des étrangers ennemis, résidants, réfugiés ou apatrides, en raison de leur nationalité actuelle ou ancienne, mais aussi à l'égard des citoyens. Dans certains cas des dénaturalisations ont eu lieu en France, aux USA et en GB, ceci probablement dans le but d'éviter de nombreux recours du type *habeas corpus* (v. s. 47-51).

Cette nouvelle tendance s'est encore accentuée après la guerre de 1939-45. La guerre «froide» qui tient en haleine le monde entier depuis plus de dix ans a montré que les dangers réels proviennent tout autant de certains groupes de citoyens que des étrangers.

Il est possible qu'à l'avenir le critère qui déterminera les mesures de sécurité sera *moins la nationalité que la loyauté* des membres formant la population tout entière envers l'Etat de résidence. Il pourra arriver alors cette chose — paradoxale en apparence — que la balance de la loyauté présumée penchera, dans bien des cas, en faveur d'étrangers ennemis et parmi ceux-ci avant tout en faveur de réfugiés, tandis que des groupements idéologiques et politiques de ressortissants nationaux devront être surveillés et verront leur liberté plus strictement et plus sévèrement touchée que celle des dits étrangers (cf. i. 113-114).

Le statut des étrangers ennemis selon le droit international public général

(Les quatre attitudes principales possibles des Etats détenteurs)

Le premier chapitre a été consacré principalement à l'étude de l'évolution de la pratique de droit interne des Etats. Ce deuxième chapitre mettra l'accent sur les divers aspects du droit des gens général tel qu'il se dégage aujourd'hui surtout de la coutume, coutume qui devrait être appliquée par les Etats non-signataires des Conventions de Genève et qui devrait inspirer également ceux qui appliqueront ces conventions.

A l'égard des étrangers ennemis les Etats peuvent d'une manière générale adopter les quatre attitudes suivantes :

- 1^o Les étrangers ennemis sont autorisés à demeurer en liberté sur le territoire de l'Etat détenteur ou à le quitter.
- 2^o Ils doivent sortir du territoire.
- 3^o Ils ont le droit de continuer à y résider en liberté, mais ne sont pas autorisés à le quitter.
- 4^o Ils sont obligés de rester et sont soumis de plus à des restrictions quant à leur liberté personnelle.

Nous allons analyser ces quatre attitudes.

Section I

Le droit de demeurer libre sur le territoire ennemi ou de le quitter

Ce droit traduit le statut le plus favorable dont les étrangers ennemis peuvent jouir. Le *droit* de sortir du pays librement et avec tous ses biens mobiliers implique la possibilité de rester sur le territoire sans être molesté. Autrement dit, l'étranger ennemi a le droit d'opter entre un rapatriement volontaire et la continuation de la résidence dans le pays hospitalier.

1. La doctrine et le droit international avant 1949

La doctrine, dès qu'on a pu parler de doctrine en droit des gens, ne s'est guère occupée des étrangers ennemis. Les auteurs des écoles de Salamanque, d'Italie, ainsi que *Grotius*, *Pufendorf* et bien d'autres encore n'en parlent pas ou seulement très *accessoirement* dans une ou deux phrases (cp. i. 79-80). Il faudra attendre le XVIII^e siècle, époque où les grands internationalistes comme *Chr. Wolff* et *Vattel* se sont intéressés sérieusement au sort des étrangers en temps de paix et en temps de guerre (v. 80).

Cette lacune des premiers siècles des Temps modernes est explicable : le problème ne se posait pas de la même manière et ne présentait pas, par conséquent,

le même intérêt qu'aujourd'hui. En effet, les cas où des souverains ont eu à s'occuper d'étrangers ennemis ont dû être en petit nombre par le simple fait que l'émigration, dans ces temps-là, était encore rare et les séjours occasionnels des étrangers étaient aussi courts que possible. Comme il a été dit plus haut (16 s), l'établissement sur territoire étranger n'était pas très désirable.

En ce qui concerne les siècles suivants (XVIII^e et XIX^e), on peut constater un fait curieux: la pratique des Etats a dépassé en générosité les auteurs qui soutenaient, du moins en principe, le droit de détention ou d'expulsion de la totalité des étrangers ennemis. Ces internationalistes (p.ex. Bynkershoek, Wolff, Vattel, Martens-Vergé, Phillimore, Hall, Pradier-Fodéré, Twiss, Rivier, Bluntschli et Heffter) ont constaté, il est vrai, que les souverains n'ont plus guère fait usage de ces droits, mais ils ne sont pas allés plus loin. Il faut supposer que ces auteurs n'ont pas considéré la non-application des anciennes pratiques comme un indice de désuétude. Le droit des gens positif n'avait pas changé à leur avis, ou au moins un nouveau droit ne s'était pas encore fermement établi (p. ex. *Hall* § 126).

Quelques publicistes, parmi eux l'Italien *Fiore* et l'Espagnol *Riquelme*, mentionnent expressément l'hypothèse la plus favorable à l'étranger ennemi. Le dernier dit:

«... el derecho de gentes y la conveniencia les autorizan para retirarse libremente a sus paisas respectivos. En la práctica, ... se les permite la residencia... con tal que observen la mas estricta neutralidad, y no paguen con una traición la generosidad del gobierno que les protege.» (*Elementos de derecho público internacional*, Madrid 1849, p. 135).

Mais il ne va pas plus loin et n'affirme pas — comme *Fiore* (cp. i. 83) — que l'autorisation de rester en temps de guerre a trouvé une consécration juridique dans le droit des gens coutumier (cp. aussi *Westlake*, *Hershey*, *Maurel*, i. 84).

Held résume l'état juridique d'avant 1914 ainsi:

«Wenn aber nicht eine Vertragsbestimmung ausdrücklich zur Gestattung des weitem Aufenthalts verpflichtete, lag es im Ermessen des Staates, ob er den feindlichen Staatsangehörigen die Erlaubnis dazu geben wollte oder nicht. Während es aber eine völkerrechtliche Pflicht des kriegführenden Staates geworden ist, die Abreise feindlicher Zivilpersonen im allgemeinen zu gestatten und eine genügende Abreisefrist zu bewilligen, kann von einer Pflicht zur Erlaubnis weitem Aufenthalts nicht mit Sicherheit gesprochen werden. Die Gewährung der *Abreiseerlaubnis* und Abreisefrist ist *Gewohnheitsrecht* (custom) geworden, die *Erlaubnis weiteren Aufenthaltes Brauch* (usage) geblieben, der sich noch nicht zum Gewohnheitsrecht verdichtet hat» (715).

On peut se demander, s'il s'est formé, dans les deux périodes au cours desquelles le traitement des étrangers a été le plus libéral possible (cf. chap. I), un droit des gens positif sûr et non équivoque.

D'après *Matthieu Pâris* cité plus haut (22) on peut parler d'une pratique constante et conforme des Etats européens dans les XII^e et XIII^e siècles. Celle-ci ne peut s'expliquer que par l'existence d'un sentiment juridique commun, d'une reconnaissance de principes semblables par les souverains de l'époque. Cette dernière thèse trouve encore argument dans le fait que cette pratique a été expressément confirmée par le droit interne de l'Angleterre. On pourrait ainsi dire, dans un sens évidemment relatif, que l'humanité du traitement des étrangers ennemis était consacrée par le « droit des gens positif » encore primitif du milieu du Moyen Age.

Il est beaucoup plus difficile de se rendre compte du droit positif à l'époque moderne. A ce propos, les auteurs émettent des opinions très nuancées, sinon contradictoires, comme on le verra plus loin. Il suffit pour le moment de retenir que le droit des gens positif n'a pas reconnu le droit d'option entre le maintien de la résidence (dans la sécurité) et le rapatriement volontaire: 1^o En comparant la pratique libérale des Etats à l'époque précitée avec les exceptions à cette pratique on arriverait difficilement à constater l'existence d'une coutume généralement admise par les nations civilisées. 2^o Les Etats ont toujours conservé — selon une règle bien établie et inchangée encore de nos jours — le droit d'expulsion ou d'arrestation, droit qui existe déjà en temps de paix et qui permet de se débarrasser d'étrangers indésirables ou de punir ceux qui ont commis ou ont tenté de commettre des actes hostiles à l'égard du pays hospitalier. Inutile donc de dire que les Etats ne renonceraient jamais à ces droits en temps de guerre vis-à-vis de sujets ennemis. Les droits de ceux-ci — rapatriement volontaire avec les biens mobiliers — subsistaient à côté du droit des Etats à l'expulsion et à l'arrestation de personnes suspectes. 3^o De plus, les traités interétatiques reconnaissant en principe le droit de rester en liberté dans le pays, n'étaient pas assez nombreux pour qu'on puisse y voir les éléments nécessaires à la formation d'une coutume générale.

Hyde (§ 1722) parle cependant d'une *coutume* (renforcée par ces traités) qui a pu se former grâce à la bonne conduite des étrangers ennemis, condition *sine qua non*, s'ils voulaient être autorisés à rester dans le pays hospitalier. (Dans ce sens aussi *Leibholz* II 145-6).

Satow (5) alla même plus loin en parlant d'une *règle générale* qui stipulait «... during good behaviour, neither expelling them nor treating them as prisoners of war. — The solitary exception to what had come to be regarded as a general rule was the order given by Napoleon in 1803... »

L'opinion de *Held* (citée s. p. 63) selon laquelle la permission de partir dans un délai raisonnable est devenue *coutume*, tandis que l'autorisation de continuer à vivre dans le pays est restée un *usage*, résume bien la situation juridique du XIX^e siècle.

2. La contribution de la Conférence de La Haye de 1907

Lors de l'élaboration des Conventions de La Haye en 1907 il s'est produit un événement curieux qui, aujourd'hui, après un demi-siècle de désillusions, paraît comme l'expression d'une foi miraculeuse dans les sentiments humains et chevaleresques. Les propositions d'amendements des Gouvernements japonais et italien concernant l'art. 13 du règlement de la guerre sur terre de 1899 sont très significatives de cette époque-là; aussi nous paraît-il utile de voir dans le détail de quoi il s'est agi, afin de souligner le contraste que provoquera sept ans plus tard une pratique totalement renversée:

La délégation du Japon proposait de compléter l'art. 13 mentionné par un nouvel art. 13a ainsi conçu: « *Les ressortissants d'un belligérant, habitant sur le territoire de la Partie adverse ne seront pas internés à moins que les exigences de la guerre n'en imposent la nécessité.* » Un amendement italien, approuvé par la délégation du Japon, proposait d'étendre cette disposition aux expulsions en masse:

«Les ressortissants d'un Etat belligérant continueront à jouir, sur le territoire de la partie adverse, de la protection des lois locales quant à leurs personnes, à leurs biens et à leurs affaires. — L'Etat aura cependant la faculté: 1. de les éloigner des localités où leur présence pourrait être jugée comme dangereuse à sa sûreté ou à ses intérêts militaires... 2. d'expulser les individus dont la conduite pourrait être jugée comme dangereuse aux mêmes points de vue.» (Annexe 11, IIe commission, p. 246 des «Actes et documents», contenant les procès-verbaux de la Conférence de La Haye, 1907, tome III, cité dorénavant «*Actes 1907*»).

Ces propositions ont-elles été faites dans le but de fixer un droit coutumier déjà existant? D'après ce qui a été dit jusqu'ici on conviendra qu'une telle coutume internationale n'existait pas au début du XX^e siècle, en tout cas pas en ce qui concerne l'internement. Les exceptions prévues par ces amendements auraient donc admis un droit d'internement et d'expulsion en masse, exceptions qui peuvent devenir facilement la règle selon les «besoins» des belligérants.

L'histoire nous apprend que le dernier cas typique de détention de ressortissants ennemis fut celui de 1803 (cp. s. 25 et i. 76). L'internement des Anglais fut alors expressément ordonné comme une mesure de *représailles*, ce qui montre clairement qu'une norme de droit international consacrant la détention de personnes civiles non combattantes était inexistante. Les cas d'internement en masse dans les guerres hispano-américaine et du Transvaal (dont le dernier était, il est vrai, exécuté en territoire occupé) ne sauraient renverser une coutume établie par une pratique constante.

De ce fait il n'est pas étonnant que des voix s'élevèrent à La Haye contre l'introduction d'un droit nouveau (cp. Actes 1907, p. 9-10, 21-22, 109-110, 114-118). Le 10 juillet 1907, dans la première sous-commission de la 2^e commission on fit remarquer avec raison qu'il résulterait, d'après une interprétation *a contrario*, qu'une population civile non belligérante pourrait être internée en masse, sans jugement préalable, et sans allégation de griefs, sous prétexte d'exigences de guerre. Mais d'après les principes qui ont servi de base à la convention de 1899, la *guerre est limitée aux belligérants* et la population civile ne peut avoir à en souffrir (cp. Huber Max, 579).

Si l'attitude d'un étranger le rend à juste titre suspect à l'Etat, celui-ci peut recourir à deux catégories de mesures compatibles avec les idées d'équité et de justice, soit en le déférant aux tribunaux en cas d'infraction aux lois répressives, soit en l'expulsant. Interner des habitants inoffensifs, dit le délégué belge, c'est les priver de leur liberté personnelle et les frapper dans leurs intérêts. «Mais ceux qu'on interne, il faut les nourrir. Il faut veiller aux domiciles dont on les chasse et je ne vois rien de semblable dans la proposition japonaise. Les intérêts que l'on a en vue sont d'ailleurs couverts par le droit qu'a toute nation, d'expulser les étrangers qui lui paraissent dangereux.»

La discussion s'engagea ensuite au sujet de l'interprétation de l'art. 5 du règlement de 1899. («Les prisonniers de guerre peuvent être assujettis à l'internement... avec obligation de ne pas s'éloigner au-delà de certaines limites déterminées; mais ils ne peuvent être enfermés que par mesure de sûreté indispensable.») Le délégué du Japon, en défendant son point de vue antérieur, avait en effet précisé à une autre occasion que l'amendement proposé tendait uniquement à limiter les

mesures restrictives à des nécessités impérieuses nées de la guerre. La délégation serait prête à laisser tomber la seconde partie de l'amendement proposé, à savoir la réserve «à moins que les exigences de la guerre n'en imposent la nécessité», ou même l'amendement entier, à condition que le procès-verbal enregistre l'interprétation restrictive donnée par S. Exc. M. Beernaert (Belgique) à l'art. 5; et d'après laquelle, les *prisonniers de guerre seuls*, peuvent être assujettis à un *internement*, à l'exclusion de toute population civile. — Or, le chef de la délégation italienne avait émis des réserves à ce sujet en disant que cet article aurait sans doute cette signification, s'il déclarait que seuls les prisonniers peuvent être internés. Mais tel qu'il est, recevra-t-il toujours et en toute occasion cette interprétation? Ne pourrait-on pas l'appliquer par analogie aux ennemis civils sur le territoire d'un belligérant? D'après la réponse de M. Beernaert l'art. 5 prévoit expressément que les *prisonniers de guerre* peuvent être internés, ce qui fournit un argument *a contrario* bien puissant. Les étrangers ennemis sont sous le coup de la législation locale, et les internements ou les expulsions en masse sont absolument d'un autre âge. — Finalement, cette interprétation l'a emporté. Comme l'art. 5 ne mentionne que l'internement, on était tacitement d'accord que l'interdiction de l'expulsion *en masse* (sans précision de motifs et de griefs individuels, ajouterions-nous) peut être considérée comme assimilée à l'interdiction de l'internement. (Mais à propos de ce dernier problème, cf. la section suivante.)

Comme ces discussions ont été, suivant la demande des délégations italienne et japonaise, enregistrées dans le procès-verbal, l'interprétation dudit article peut être considérée, jusqu'à un certain degré, comme authentique (cp. M. Huber, l. c. 580, Held 674, Satow 8, Kohler 642).

Il ne nous appartient pas de juger ceux qui ont participé à la conférence de 1907. Néanmoins il paraît frappant que, déjà sept ans plus tard, les bonnes intentions et les principes libéraux aient été si brutalement trahis et l'esprit humanitaire de La Haye méconnu. Faut-il croire que ce résultat négatif a été dû à un *optimisme excessif* qui régnait à la Conférence? — ou bien y a-t-il eu au contraire de la *mauvaise foi* de la part de quelques délégations? — Les deux explications paraissent plausibles:

1^o Les guerres des siècles précédents étaient avant tout des guerres nationales qui avaient pour but l'acquisition ou la consolidation de positions de force. Les luttes n'étaient pas aussi empoisonnées par la haine mutuelle de peuples entiers et les masses n'étaient pas contaminées par des théories raciales ou des idéologies politiques comme aujourd'hui. Les horreurs de la guerre étaient dans une certaine mesure évitées à la population civile. Si d'un côté le droit humanitaire n'était pas aussi développé que de nos jours, la notion de «nécessités de la guerre» avait encore une signification réelle qui ne servait pas simplement de prétexte pour les pires barbaries de la guerre totale dont souffrent, de nos jours, les populations inoffensives autant que les forces armées. D'autre part, il ne paraît pas admissible de douter de la bonne foi et des bonnes intentions des délégations japonaise et italienne. Leurs amendements ont apparemment été proposés en vue de fixer plus clairement et plus sûrement le sort des étrangers ennemis puisque le règlement de 1899 n'en parlait pas. Elles étaient prêtes à appuyer, sans réserve, une codification du droit coutumier qui aurait interdit la détention d'étran-

gers ennemis sans motifs précis ⁶⁴), et elles retirèrent leur proposition lorsque l'interprétation libérale du règlement fut tacitement adoptée et transcrite dans le procès-verbal.

D'après Frick-Cramer (568) « cet amendement fut repoussé à l'unanimité, non parce que les délégués seraient demeurés partisans de mesures de rigueur envers des civils ennemis, mais, tout au contraire, parce que l'on estimait que le sujet était en soi *hors de toute discussion* ». Ainsi, l'optimisme d'alors se trouve, du moins extérieurement, justifié.

²⁰ On peut néanmoins se demander si c'était un optimisme de bonne foi ou seulement un optimisme affiché (par quelques délégations au moins). On a, en effet, de la peine à comprendre le changement rapide et complet de la pratique sept ans plus tard. Si le Japon a prouvé, pendant la Première Guerre mondiale, et déjà dans les guerres précédentes, sa bonne foi par sa pratique libérale, on peut se demander par contre, si, en s'opposant à toute codification en alléguant que le droit coutumier était sûr et bien établi, certaines autres délégations n'avaient pas l'arrière-pensée qu'on pourrait rompre plus facilement avec cette coutume qu'avec un droit international codifié. Certaines remarques relatées dans les « actes » semblent confirmer cette supposition. Ce n'est pas pour accuser tardivement tel ou tel pays que nous en citons quelques-unes ici, car nous pensons qu'il est parfaitement admissible d'essayer de faire modifier, par une conférence diplomatique, le droit existant si l'on pense qu'il est dépassé. Il nous semble seulement qu'il serait plus honnête de combattre ouvertement l'ancienne solution doctrinale et d'en proposer une autre, et non pas d'attendre un chaos universel pour rompre plus facilement avec la tradition. Cela signifie, pour le cas de La Haye, qu'on aurait pu appuyer les amendements italien et japonais en soulignant la réserve des nécessités militaires permettant l'internement et l'expulsion en masse. (Mais ils furent rejetés à l'unanimité!) — Voici quelques-unes desdites remarques: Les propositions « semblent porter atteinte au droit de souveraineté d'un belligérant sur son propre territoire... celui-ci a le droit absolu de se défendre, et aucune restriction ne peut être apportée aux moyens dont il dispose d'après les règles générales du droit ». — « ... l'internement des ressortissants d'un belligérant ayant séjourné sur le territoire de la partie adverse, peut être préférable à leur expulsion dans bien des cas où celle-ci serait insuffisante pour sauvegarder les intérêts en cause. » (Actes 1907, 118)

3. La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles, de 1949

Sans anticiper sur le III^e chapitre il convient d'examiner déjà ici dans quelle mesure les conditions les plus favorables pour les étrangers ennemis ont pu être maintenues dans la IV^e Convention de 1949. Est-ce que la possibilité de choisir entre la continuation du séjour et le rapatriement volontaire subsiste?

⁶⁴) «...les mots 'à moins que les exigences de la guerre n'en imposent la nécessité' n'y étaient insérés que dans un esprit de concession involontaire aux exigences militaires impérieuses et nous étions tout prêts à appuyer notre proposition *même sans ces mots* qui restreignent l'application du principe libéral. » (K. Tsudzuki, délégué japonais, Actes 1907, 10).

En effet, lorsqu'on parcourt superficiellement les dispositions de la IV^e Convention, relatives aux « *étrangers sur le territoire d'une Partie au conflit* », on pourrait croire qu'il en est ainsi. Mais à vrai dire les droits des étrangers sont plutôt apparents, puisqu'ils sont tous entachés par la *réserve habituelle* des nécessités militaires ou de la sécurité et des intérêts nationaux de l'Etat.

Toute *personne protégée* (notion v. art. 1) a le droit de quitter le territoire au début ou au cours d'un conflit « à moins que son départ ne soit contraire aux intérêts nationaux de l'Etat » (Art. 35, al. 1).

Une telle norme de droit international aurait probablement eu, du Moyen Age jusqu'au XIX^e siècle, un sens différent : l'accent aurait été mis davantage sur la règle générale que sur la réserve. Le fait que la défense nationale était plus ou moins séparée des autres fonctions de la vie sociale (commerce, artisanat, agriculture) ne rendait point nécessaire la fermeture des frontières. Au contraire, on expulsait les résidants ennemis, tout en leur assignant un délai pour partir.

Au XX^e siècle, la règle est devenue une exception assez rare. Non seulement le départ des hommes aptes à porter les armes et celui des adolescents est « contraire aux intérêts nationaux de l'Etat », mais aussi le départ de toute autre personne capable de fournir du travail utile pour la guerre économique, notamment dans l'industrie d'armement. Bien qu'« il sera statué sur (leur) demande de quitter le territoire selon une procédure régulière... » (Art. 35, al. 1), le nombre de ceux qui obtiendront dans une guerre future ce droit, sera vraisemblablement petit.

Pour les mêmes raisons, l'utilité du 3^e alinéa est, du moins dans certains pays encore sous régime policier, assez problématique : « Si demande en est faite, des représentants de la Puissance protectrice pourront, à moins que des motifs de sécurité ne s'y opposent ou que les intéressés ne soulèvent des objections, obtenir communication des raisons pour lesquelles des personnes qui en avaient fait la demande se sont vu refuser l'autorisation de quitter le territoire et, le plus rapidement possible, des noms de toutes celles qui se trouveraient dans ce cas. »

De plus il est même possible que bon nombre de ces derniers renonceront à partir s'ils doivent se séparer de leurs familles, du père par exemple, qui serait retenu à cause de son aptitude à servir dans l'armée.

Mais quel est le sort des personnes non rapatriées ? Continueront-elles à jouir de leur liberté personnelle ? — En principe, oui, d'après l'art. 38, al. 1. Mais ce principe sera, dans certains pays, aussi peu efficace que celui du rapatriement, car rien n'empêchera les belligérants de procéder à des arrestations arbitraires en masse selon leurs « besoins » ou leurs caprices : « *Exception faite des mesures spéciales qui peuvent être prises en vertu de la présente Convention, notamment des art. 27 et 41, la situation des personnes protégées restera, en principe, régie par les dispositions relatives au traitement des étrangers en temps de paix...* »

Or l'art. 27 dit que « Les personnes protégées ont droit... au respect de leur personne, de leur honneur... », etc., mais ajoute au 4^e alinéa : « Toutefois, les Parties au conflit pourront prendre, à l'égard des personnes protégées, les mesures de contrôle ou de sécurité qui seront nécessaires du fait de la guerre. »

Que faut-il entendre par « mesures nécessaires » ? L'art. 41, al. 1, le dit ainsi : « Si la Puissance au pouvoir de laquelle se trouvent les personnes protégées n'estime pas suffisantes les autres mesures de contrôle mentionnées dans la présente Convention ⁶⁵), les mesures de contrôle les plus sévères auxquelles elle pourra recourir seront la mise en *résidence forcée* ou *l'internement*... »

Constatons pour le moment que la liberté personnelle n'est pas assurée intégralement par la Convention de 1949 ; nous ferons à ce sujet de plus longs développements dans le chapitre III.

Section II

L'obligation de quitter le territoire

Ce fut Christian Wolff (1679—1754) qui traita le premier d'une manière ample et systématique la question de la condition des étrangers et, en même temps, de celle des ennemis sur le territoire d'un belligérant ⁶⁶). En se basant sur les conditions du temps de paix (§§ 295-304), Wolff expose les règles du droit des gens qui décident de la condition des étrangers devenus ennemis par suite de l'entrée en guerre de leur Etat national avec l'Etat hospitalier : « When war is declared, a *safe departure* within a definite time is to be allowed foreigners who are citizens of the enemy... » (§ 835). Ce départ paisible équivaut à une expulsion ou à un rapatriement forcé, car « ... all... are declared to be enemies of the one announcing war, and remain such in whatever part of the world they live » (§ 835).

Le droit à un départ paisible se base sur la supposition préalable que le souverain d'un territoire « promises... *protection*, under which is also *included a safe departure* » (§ 835). Donc, après expiration du délai de départ, l'étranger est considéré comme ennemi (§ 836) et peut être fait prisonnier (§ 811), mais il ne peut pas être tué (§ 794). Si par force majeure il ne peut pas partir à temps, il a *droit* à une prolongation du délai (§ 838).

Les auteurs modernes sont presque unanimes à reconnaître aux Etats le droit illimité d'expulser les sujets ennemis indésirables. Des expulsions en masse sont, par conséquent, possibles d'après eux, bien qu'extrêmement cruelles dans beaucoup de cas : la Puissance détentrice peut déclarer indésirables la *totalité* des étrangers ennemis (contra : Fiore I/III, § 1297-9 ; cp. i. 83).

Si des gouvernements n'ont pas incorporé dans cette mesure (cas rare depuis 1914, le plus important ayant été celui du Portugal en 1916) les hommes capables

⁶⁵) Elle n'en mentionne cependant pas d'autres !

⁶⁶) Il affirme que l'admission des étrangers dépend de la volonté du souverain du territoire. S'il leur permet le séjour, il le fait sous la condition qu'ils se soumettent tacitement aux lois générales et, le cas échéant, aux lois particulières concernant les étrangers (§ 304), parce qu'ils sont des *citoyens temporaires* (cives temporarii, § 303). Ailleurs (§ 1063), Wolff dit : «...between the ruler of the territory and the foreigner... exists a *tacit agreement*, by which the latter promises *temporary obedience*, the former *protection*. »

de servir, ce fut purement pour des raisons d'opportunité: on ne voulait pas qu'ils aient la possibilité de prendre les armes dans leur patrie; au contraire, pour éviter la fuite vers leurs pays, on les a même internés. Autrement, on peut dire que cette mesure est presque tombée en désuétude (Lors du conflit de Suez en 1956, l'Égypte a expulsé des Anglais, des Français et des personnes d'origine israélienne). Lueder (349) l'avait déjà constaté, tandis que Moser rapporte que de son temps, il était d'usage d'expulser les étrangers.

Les auteurs ont expliqué l'existence d'une norme internationale consacrant la licéité de la xénelasie — tout en relevant sa cruauté intrinsèque — de différentes façons. Beaucoup se réfèrent au «... droit d'expulsion qui existe au profit de tout gouvernement en temps de paix...» et qui peut, par conséquent «... s'imposer avec plus de raison encore en temps de guerre» (Maurel 330, Rolin n° 234, Tambaro G. 712-41). Meurer (720) ajoute: «.... so muss erst recht im Kriege jede Ausweisung aus Gründen der Sicherheit erlaubt sein, auch in der Form von Massenausweisungen».

Lueder dit que s'il n'existe pas une obligation contractuelle de s'abstenir d'une telle mesure, elle est licite comme toute autre mesure de guerre nécessaire (cf. Spiropoulos I 55). Une norme contraire, permettant aux étrangers de rester, n'existerait pas (cp. à ce sujet notre discussion de la règle inapplicable en droit des gens: tout ce qui n'est pas défendu est permis — i. 98-100).

Ces justifications sommaires omettent un facteur important: on ne peut assimiler purement et simplement l'expulsion *individuelle* en temps de paix à l'expulsion *en masse* en temps de guerre. La première est clairement réglée par le droit international public, son application est soumise à des conditions précises. Elle suppose surtout l'idée d'une *faute* par suite d'actes répréhensibles individuels, elle est donc une mesure pénale (cp. s. 19).

En revanche, l'expulsion globale en temps de guerre pour des raisons de sécurité a un caractère différent. Cette mesure ne peut être de nature pénale — à l'exception des cas individuels répondant aux critères susmentionnés — puisqu'elle touche sans aucune distinction un groupe compact de la population d'un État. Il n'y a pas d'accusations individuelles à moins que l'on considère la totalité de la population ennemie comme « fautive » et par conséquent punissable (collectivement) par une expulsion globale à titre de peine. On ne peut donc pas justifier la licéité des deux mesures l'une par l'autre. Mais avant d'exposer notre point de vue nous discuterons d'autres opinions à ce sujet.

L'existence d'un droit formel à l'expulsion en masse suffit-elle ou faut-il en plus qu'une xénelasie soit fondée matériellement pour être licite? comme le prétend *Spiropoulos* (I 104):

«...eine Massenausweisung bestehe vom rechtlichen als auch moralischen Standpunkte nur dann zu Recht, wenn sie materiell begründet ist — formell ist sie immer begründet», et «Formell ist der Staat immer berechtigt, die Angehörigen seines Gegners auszuweisen; materiell, sobald die Notwendigkeit einer solchen Maßnahme tatsächlich vorliegt.»

La question mérite d'être étudiée de plus près.

La règle fondamentale, selon laquelle il est interdit de nuire à l'ennemi plus qu'il ne faut pour le mettre hors de combat (*debellatio*, *submissio*) ⁶⁷), n'a pas été abrogée jusqu'à nos jours, malgré les violations survenues dans toutes les guerres. On peut donc se demander en effet si, d'une part, l'arbitraire devient licite du simple fait de l'état de guerre et si, d'autre part, l'expulsion de la totalité des étrangers ennemis n'est pas un moyen exagéré de nuire à l'ennemi: car il y aurait certainement là de l'*arbitraire* (cp. i. 100-104 et 109-110). En temps de paix l'expulsion d'un étranger est censée arbitraire lorsqu'elle n'est pas suffisamment motivée (cp. s. 19). Il serait probablement difficile de trouver, en temps de guerre, pour chaque cas individuel, des motifs suffisants lors d'une expulsion globale d'une colonie étrangère. Mais même lors d'une guerre particulièrement acharnée il serait exagéré de prétendre que ces étrangers ennemis ont tous des intentions d'hostilité à l'égard de l'Etat hospitalier.

D'un autre côté, l'expulsion en masse contribue-t-elle à venir à bout des forces armées de l'ennemi? Certainement pas: à notre époque, une telle mesure augmenterait au contraire le potentiel économique et militaire de l'ennemi, mesure qui n'empêcherait évidemment pas de nuire gravement et inutilement aux intérêts des victimes qu'elle touche.

Il faudra donc construire ce droit d'expulsion en masse sur d'autres bases. Valéry (357, cf. aussi Bonfils n° 1055) pense qu'«elle constitue l'exercice d'un droit dérivant du droit de *légitime défense*, et, par conséquent, incontestable». Or, cette notion (d'ailleurs fortement controversée) ainsi que celle de «l'état de nécessité» ne se prêtent guère à la justification de la xénelasie pour des raisons qu'on peut se dispenser d'expliquer davantage.

Pour sauver l'existence d'un droit «formel» à l'expulsion en masse, on peut recourir à des notions plus larges comme celle de l'intérêt (ou de l'ordre) public (Signorel 22) ou peut-être mieux encore: au droit à la propre *conservation* (Oppenheim 1912, II 131) de l'Etat. Un belligérant peut, en effet, se prévaloir de son droit à sa propre conservation pour déclarer dangereuse pour sa sécurité la présence de tel ou tel nombre de personnes ennemies et pour éliminer par suite ce danger potentiel.

D'autre part, il peut faire valoir que la continuation de la protection et de la résidence en liberté de ressortissants ennemis parmi la population nationale est incompatible avec les notions de guerre et d'ennemi: l'Etat n'est pas tenu de tolérer et de protéger des personnes ennemies sur son territoire. *Younger* (II 6) rappelle la condition des étrangers en temps de paix (cp. s. 16-19): «The enemy national was here under *licence* from the King. Such a licence could, of course, at any moment be revoked, and the denizen could be required to leave the country.» Dans le même ordre d'idée *Signorel* (22) dit: «Si, sans commettre une infraction, il semble en état de la commettre ou disposé à la perpétrer, l'Etat a le droit de dénoncer le *pacte tacite* qu'il a conclu avec lui le jour où il l'a admis sur son territoire et l'a autorisé à s'y installer.»

⁶⁷) «In bello omnia licere quae necessaria ad finem belli» (Grotius III, ch.I, § 2, note marginale), mais «c'est le sujet de droit qui prétend, pour excuser les violations du droit qu'il a commises (en état de nécessité), qu'il a agi en vertu des nécessités de la guerre, qui supporte le fardeau de la preuve à cet égard» (Guggenheim, *Traité*/II, 63).

Nous pensons que la solution du problème peut être cherchée dans la direction indiquée par ces auteurs. La révocation de la « licence » ou la dénonciation du « pacte tacite » ne correspond-elle pas tout simplement à un renvoi, à une privation ou un *non-renouvellement* (globaux) du *permis de séjour* (ou d'établissement) des étrangers ennemis ? Dans cette hypothèse, toute autre justification (formelle et matérielle) d'une telle mesure d'éloignement paraît en effet superflue, étant donné le droit incontesté des Etats d'y procéder (à moins qu'on puisse invoquer contre une telle mesure, l'exception de l'abus de droit, construction en tout cas valable pour le temps de paix. Cette question reste ouverte ; cf. i. 106-110). Enfin, une norme contraire, interdisant le renvoi global en temps de guerre ne peut pas être démontrée.

En revanche on a constaté que la xénelasie est pratiquement hors d'usage et qu'elle est généralement condamnée par l'opinion publique mondiale et par les auteurs de droit des gens (Spiropoulos I 52, 54 ; Meurer 720). Faut-il en conclure qu'elle est aussi devenue illicite ? Nous ne le pensons pas. La non-application de cette ancienne coutume et sa disparition des traités-contrats (cf. s. 23) n'est pas encore assez vieille pour qu'on puisse parler sérieusement d'une abrogation d'une coutume internationale. De futurs belligérants pourraient revenir (pour des raisons d'opportunité) à l'ancienne pratique ; et même si cela ne se produisait pas pendant longtemps encore, il resterait à résoudre le problème de savoir si la nouvelle pratique constitue une coutume abrogeant le droit antérieur. Il faudrait en plus de cela que la communauté juridique internationale considérât cette nouvelle pratique comme conforme au droit positif. Or, tel n'est pas le cas : Il est certain que la conviction juridique (ainsi qu'elle ressort aussi de la doctrine) n'a pas changé à un point tel que les Etats auraient abandonné leur droit d'expulser ou mieux : de priver du permis de séjour une partie ou la totalité des étrangers ennemis s'il leur semblait nécessaire de le faire.

On a vu (s. 64-67) qu'une tentative d'interdire cette mesure sous réserve de quelques exceptions précises avait échoué en 1907. Les délégués à *La Haye* ont conclu que l'internement des étrangers ennemis civils est interdit ; mais quant à l'expulsion en masse ils restèrent inflexibles. M. Bernaert avait affirmé, il est vrai, que les internements ou les expulsions en masse étaient absolument d'un autre âge (Actes 1907, p. 117). Mais on a soutenu qu'en ce qui concerne le droit d'expulsion appartenant à chaque Etat en particulier, aussi bien en temps de guerre qu'en état de paix, c'est à la législation locale de le régler et non à une conférence mondiale (id. 22, 109-110). Précisons pourtant que l'expulsion relève également du droit international public et non pas uniquement du droit interne.

On arrive à la même conclusion quant à la codification récente de 1949 à *Genève* (cp. i. 125). Là, il n'a même pas été fait allusion à l'expulsion en masse ou au renvoi global, dont la licéité semble avoir été hors de toute discussion. Ou pourrait-on peut-être conclure *a contrario* de l'art. 41 (cité s. 69) qu'elle serait exclue ? Certainement pas, car il s'agit là de mesures de *contrôle* de la Puissance détentrice à l'égard des ressortissants ennemis, et l'expulsion ne peut être considérée comme une mesure de contrôle. En revanche, l'admissibilité de l'expulsion en masse peut être couverte par l'article 27 qui autorise les parties au conflit à prendre « les mesures de contrôle ou de *sécurité* qui seront nécessaires

du fait de la guerre ». — De plus la xénélasie n'est pas assimilable aux *déportations*, interdites par l'art. 49 (territoires occupés) qui ne peut être appliquée par analogie.

Dès lors — pour revenir à la question soulevée plus haut (70) — on ne peut pas se rallier aux affirmations de *Spiropoulos*. Une xénélasie est licite même si elle n'est pas fondée ou justifiée matériellement. Il serait dangereux pour la sécurité du droit de demander une double justification, formelle et matérielle, vis-à-vis d'une mesure pour laquelle des conditions matérielles prévues par le droit n'existent pas et dont l'exécution dépend de la législation interne (donc de la volonté discrétionnaire) de chaque Etat. Or, si le droit international conventionnel ou coutumier n'interdit pas ou ne soumet pas à des conditions précises telle ou telle mesure (p.ex. le renvoi ou « expulsion » en masse), il est inadmissible de rendre responsable un Etat d'un acte même s'il était, à l'examen objectif des choses, injustifié matériellement ⁶⁸⁾.

La situation serait tout à fait différente si la norme formelle était par exemple ainsi conçue: « La xénélasie est licite (et n'engage, par conséquent, pas la responsabilité internationale de l'Etat) lorsqu'elle est matériellement justifiable dans chaque cas individuel (ou pour la majorité des cas). La preuve incombe à l'Etat expulsant. »

Mais une telle norme n'existe pas. Cependant, à la lumière du droit des gens récent, on pourrait éventuellement sanctionner une expulsion massive au moyen de la théorie de l'*abus de droit* (cp. 106-110); cette construction serait possible dans les cas où ne seraient effectivement pas réunies des conditions matérielles pour une telle décision. Ceci nous rapprocherait de nouveau du postulat de la double justification de l'expulsion en masse: formelle et matérielle. Seulement il y aurait là une difficulté à surmonter: le fardeau de la preuve incomberait à l'accusateur. Celui-ci devrait donc prouver le fait de l'abus de droit. Or, une condition de son existence est la disproportion entre le dommage (causé par l'abus prétendu) et l'avantage tiré de l'exercice (prétendu abusif) d'un droit en soi incontesté. Dans notre cas, il faudrait donc prouver que le dommage causé aux victimes par l'éloignement massif de groupes entiers ou de la totalité des étrangers ennemis était en disproportion exagérée avec le surplus de sécurité qu'en tirait l'Etat expulsant. Or, l'expulsion ne signifie pas, contrairement à l'internement en masse, la privation de la liberté personnelle (bien le plus précieux de l'homme), et elle évite, au contraire, toute possibilité de traitements humiliants de la part des autorités ou de la population de l'Etat détenteur. En revanche, ce dernier est

⁶⁸⁾ La thèse défendue ici est appuyée par l'exposé suivant de *J. Westlake* (433): « Sans doute aucun traité ne peut forcer un gouvernement à autoriser les étrangers à rester dans le pays durant la guerre s'il estime qu'un tel procédé serait dangereux pour l'Etat... Aucune stipulation générale ne saurait s'interpréter comme visant un tel cas... Le Gouvernement français était donc, en 1870, dans son droit en expulsant les Allemands du département de la Seine, et en les obligeant, soit à quitter la France, soit à se retirer au sud de la Loire, *quoi qu'on puisse penser de la nécessité réelle d'une telle mesure*. » Nous ajoutons que l'imposition d'une indemnité de 100 millions de francs à l'Etat français par le vainqueur n'était pas justifiée du point de vue strict du droit des gens et qu'une instance juridictionnelle internationale, qui aurait été appelée à trancher la question, aurait dû décliner la demande allemande: La France n'avait pas violé le droit de guerre. Il faut donc considérer l'imposition de cette somme plutôt comme une partie des réparations de guerre qu'une indemnité spécifique pour dommages subis par suite de l'expulsion « illégale ». (cp. Guelle 55-59).

libéré d'un seul coup de tout souci de surveillance par une expulsion globale qui comprend logiquement et les personnes inoffensives et les individus potentiellement ou actuellement dangereux à sa sécurité. — Un raisonnement semblable peut être soutenu à propos de la règle générale sur la *proportionnalité des moyens* de nuire à l'ennemi (cp. 100-104).

Par contre, l'Etat doit répondre, en vertu du droit des gens positif, de la *façon* dont il procède à une xénelasie. Il y a violation du droit des gens s'il n'accorde pas un délai raisonnable aux ressortissants ennemis, s'il n'observe pas les règles d'hygiène et de traitement humain lors des transports à la frontière, s'il ne restitue pas la propriété privée à la fin de la guerre, etc. (cp. Rivier II, 230; Kunz 45).

C'est sur ces questions-là qu'un organe juridictionnel international peut se prononcer, en tenant compte de toutes les circonstances du moment de l'exécution. Mais il ne jugera pas l'opportunité de la mesure elle-même, si regrettable que cela puisse paraître. Le seul moyen de remédier à cet état de choses serait d'amender d'une manière quelconque l'état juridique (cp. i. 125).

Des difficultés pratiques peuvent surgir et éventuellement rendre impossible des expulsions en masse, lorsque aucun pays (limitrophe dans la plupart des cas) n'accepte de recevoir ou de laisser transiter les personnes expulsées. Des Etats cobelligérants ou neutres peuvent, selon les circonstances de la guerre ou pour des raisons politiques ou économiques, accorder ou refuser les visas d'entrée ou de passage nécessaires, ils peuvent même revenir sur ces décisions.

Section III

Le droit de rester dans le pays sans être molesté, mais sans cependant pouvoir le quitter

Ce mode de traitement des étrangers ne s'est réalisé que très rarement. Aussi ne le traitons-nous que brièvement afin de l'encadrer dans le système des quatre attitudes principales possibles des belligérants.

L'interdiction de partir signifie déjà une sorte de méfiance à l'égard des étrangers ennemis. On veut éviter qu'ils puissent renforcer le potentiel militaire ou économique de l'adversaire, ou lui apporter des secrets et des connaissances du pays hospitalier. Cette méfiance se traduit dans la plupart des cas par des mesures restreignant la liberté personnelle des civils ennemis. Seuls les belligérants très éloignés du théâtre de la guerre ont pu, au XX^e siècle, leur accorder un statut ne différant pas ou pas sensiblement de celui de leurs propres nationaux. Mais l'obligation d'adopter une telle attitude n'existe pas : à une époque où la nation entière est engagée dans la lutte et subit des restrictions et des privations de toute sorte, il serait inconcevable que les étrangers ennemis — qui déjà ne doivent pas servir dans l'armée et risquer leur vie au front — jouissent d'une condition meilleure que la population nationale. Par conséquent, les Etats détenteurs leur imposent en général — s'ils ne sont pas internés ou mis en résidence forcée — diverses obligations rendant difficiles ou impossibles une activité hostile de leur part ou un départ non autorisé. Quant à la solution du problème par la IV^e Convention de Genève, nous renvoyons à la section I, 4. de ce chapitre.

Section IV

L'obligation de vivre dans le pays sous un régime de restrictions à la liberté personnelle

Sous-section I

La situation avant 1914

§ 1. Le droit conventionnel

Avant 1914, aucune conférence internationale ne s'est occupée du statut des étrangers ennemis à l'exception de celle de La Haye de 1907 qui n'a cependant pas abouti sur ce point à l'élaboration de règles générales de droit international public (cp. i. 141). Il n'existait *pas de conventions générales* réglant expressément cette matière.

Quant aux *traités particuliers* conclus aux siècles précédents (cp. s. 22-24 et i. 77) on peut dire ceci sans entrer dans les détails : une partie était venue à expiration en 1914, une autre était abrogée par de nouveaux traités, et s'il y en avait qui restaient en vigueur entre des Puissances devenues ennemies à partir de 1914, ils ont été méconnus. Mais pour autant qu'on a pu le constater, des protestations contre de telles violations ne se sont pas élevées après 1914.

§ 2. Le droit coutumier

Devant cette absence de conventions générales, force est de rechercher si une *coutume internationale* s'est effectivement établie, et, dans ce cas, si elle a été manifestement violée dans les deux guerres mondiales ou si une pratique évolutive l'a décisivement modifiée.

A cette fin, rappelons que la coutume internationale, en tant que source autonome de droit des gens, est définie d'une manière concise par l'art. 38 des Statuts de la CPJI et de la CIJ « *comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit* ».

Pour pouvoir confronter systématiquement cette définition avec la réalité de notre matière, nous suivrons l'exposé de *Ch. Rousseau* (Droit international public, 1953, 63-67) au sujet des caractères généraux, du fondement, des conditions d'existence et des éléments constitutifs de la coutume internationale. Plus tard nous nous servirons des principes généraux du droit des gens ainsi que de la doctrine comme moyens auxiliaires de détermination du droit positif.

1) « Pour être générateur de coutume, le précédent, qu'il soit positif (c'est-à-dire à base d'action) ou négatif (... à base d'omission ou d'abstention), doit revêtir deux caractères, la coutume se présentant comme un *usage* à la fois *continu* et *général* » (l. c. 64; cp. Scelle II, 576).

En ce qui concerne le rapatriement obligatoire on a déjà constaté qu'une coutume contraire ne s'est pas établie. — En examinant cependant la pratique des Etats quant aux personnes ennemies restées sur leur territoire (s. 21-22) on cons-

tate que pendant environ deux siècles, excepté un seul cas sur lequel nous reviendrons tout à l'heure, il n'y a pas eu de détentions en masse.

L'*abstention* pendant des siècles des Etats d'emprisonner les étrangers ennemis (non coupables d'actes hostiles) constitue donc incontestablement l'élément valable et de la *continuité* et de la *généralité* d'application dans le temps et dans l'espace, donc d'une norme coutumière prohibant l'internement en masse (désuétude).

D'autre part, l'usage de ne plus expulser les étrangers ennemis, mais de leur permettre de continuer de résider sans restriction de leur liberté personnelle ne s'était pas généralisé au point de devenir coutume internationale.

2) Pour « transformer une pratique internationale en coutume juridiquement obligatoire... il faut encore, de la part des sujets de droit, la croyance à la nécessité de ladite pratique. Cet élément de conviction, cette « acceptation » constitue l'*opinio iuris* ou *opinio necessitatis*, seul critère valable de la coutume dans l'ordre juridique » (id. 67) * ^{68a}).

Cet élément est également présent : déjà ce fait de s'abstenir constamment et habituellement laisse sérieusement présumer que l'*opinio iuris* prévalait en faveur d'une telle attitude libérale. Mais de plus les exceptions suivantes (qui sont de vraies exceptions) confirment la règle :

1^o celle de 1744 et

2^o celle de 1793 et 1803 qui est particulièrement convaincante (v. 25). Les mesures de détention prises par la Convention nationale et par le premier consul étaient censées être des représailles contre la saisie de vaisseaux français, donc illégales en elles-mêmes, mais rendues licites en tant que réaction contre une violation prétendue du droit des gens, par l'autre partie au conflit. Il importe peu ici de déterminer si l'action napoléonienne était juridiquement justifiable ou non (cf. les controverses p. ex. chez Bonfils/Fauchille n^o 1052, Wheaton 160, Valéry 361, Twiss n^o 51). L'essentiel est de constater, qu'à ce sujet, la notion de représailles fut employée tant par les organes étatiques impliqués que par les écrivains de droit des gens, par quoi l'on admettait indirectement le caractère illicite de la mesure en elle-même (Satow, 5 ; Leibholz II 145 et 39), ce que fit Napoléon lui-même dans l'art. 3 du décret berlinois du 21/11/1806 cité par Held, 676-7.

Rien ne pourrait donc mieux confirmer l'*opinio iuris* à ce sujet que cette exception, consacrant le caractère obligatoire de l'interdiction de la détention en masse des ressortissants ennemis.

Quant au droit de rester sur le territoire de l'Etat ennemi sans restriction de liberté personnelle (usage prévalant au XIX^e siècle) la doctrine et la pratique étaient divisées. De toute façon une coutume internationale sûre ne s'est pas formée (cp. s. 22-25 et 63-64).

^{68a}) La grande majorité des internationalistes reconnaît dans l'*opinio iuris* un élément indispensable de la coutume. Discussion récente du problème v. : Leibholz I, 86 ; Kunz J. L., A.J. 47/1953, 662-9 ; contra Guggenheim, Traité I/46-52 et Les deux éléments de la coutume en Droit international, dans La technique et les principes du droit public, Etudes en l'honneur de Georges Scelle, Paris 1950.

3) Rousseau distingue *deux sources créatrices* de la coutume internationale: les *actes étatiques* (a-c) et les *actes interétatiques* (d, e).

Les premiers sont tout d'abord « les précédents constitués par l'ensemble des manifestations extérieures qui traduisent la vie internationale de l'Etat » (id. 66), donc les actes juridiques accomplis par ses organes exécutifs, législatifs et judiciaires.

Actes étatiques

a) Pour les actes de l'*exécutif* (actes gouvernementaux) nous avons dit qu'à part les deux exceptions mentionnées ils témoignaient d'un esprit libéral au XVIII^e, et même généreux au XIX^e siècle, si on peut parler d'actes à propos de l'*abstention* de mesures coercitives (soit la détention soit le repatriement forcé). Les décrets ou décisions gouvernementales au sujet des citoyens ennemis étaient donc conformes à l'*opinio iuris* de l'époque (cp. 22).

b) Il en va de même de la *législation interne* des Etats. Autant qu'on puisse le savoir, des lois (constitutionnelles — ou simples ordonnances, règlements, décrets) permettant l'internement *en masse* d'étrangers ennemis, n'existaient pas avant 1914.

c) On ne connaît pas de décisions judiciaires en la matière pour la période d'avant 1914.

Actes interétatiques

d) « La coutume internationale peut aussi naître de la répétition de certains actes accomplis par les organes internationaux » (id. 67). Entrent ici en ligne de compte avant tout les *traités internationaux particuliers* « qui peuvent contribuer à l'élaboration du droit coutumier lorsqu'ils sont conclus entre un grand nombre d'Etats et qu'ils contiennent des stipulations identiques (clauses-types) reflétant une conviction juridique commune » (ibid.).

Or il a été dit à plusieurs reprises, qu'à partir du XVI^e siècle, les Etats commencèrent à conclure des traités qui contenaient habituellement une clause permettant réciproquement à leurs sujets de partir librement avec leurs biens dans un délai raisonnable.

Peut-on dire que leur nombre, leur généralisation dans l'espace et leur longue durée furent suffisants pour qu'une coutume internationale pût s'établir? A notre avis on peut nettement répondre par l'affirmative: entre 1483 et 1900 quelques centaines de traités ont été conclus entre les Etats les plus divers (cp. 22-23).

Quant à leur contenu on peut retenir pour le moment ceci: les clauses en faveur des étrangers étaient presque identiques: ils avaient le droit de rester pendant un certain temps dans le pays après la déclaration de guerre. Pendant ce délai les étrangers ennemis pouvaient quitter le pays librement avec leurs biens; après expiration de ce délai ils pouvaient être traités comme ennemis désarmés. La Puissance détentrice était autorisée à les expulser ou à en faire des prisonniers de guerre. Tel était le droit international unanimement reconnu. Jusqu'ici il n'y a pas de contestation de la part des sujets du droit des gens, et les auteurs qui nient l'existence de ce droit positif, créé et par la pratique constante et par les accords internationaux, sont en minorité.

Quant à une faculté éventuelle des Etats d'arrêter les étrangers ennemis, nous verrons tout à l'heure quelle interprétation on peut tirer de ces traités et de la pratique.

e) Finalement il y a lieu de constater — malheureusement! — que les *décisions arbitrales et judiciaires internationales* comme éléments constitutifs de la coutume internationale font défaut en cette matière. Ceci est évidemment dû au fait que pendant une guerre, des litiges ayant trait à la violation du droit de la guerre, ne se tranchent pas devant un tribunal international.

Jusque-là le problème juridique était clair et non équivoque. L'Etat détenteur était obligé — selon le droit international coutumier et, dans la plupart des cas, selon le droit conventionnel — d'accorder aux ressortissants ennemis la faculté de se rapatrier dans un délai suffisant; il avait en même temps le droit de les contraindre à ce rapatriement ou en cas de refus de les traiter en ennemis désarmés. Le rapatriement signifiait donc pour l'étranger ennemi la liberté personnelle, préférable de loin à un emprisonnement de durée indéterminée.

Survinrent alors les événements déjà décrits qui bouleversèrent, après 1914, la pratique et le droit international. On peut les résumer ainsi: Par suite de l'élargissement des relations internationales, les émigrations et les établissements d'étrangers dans les pays civilisés se sont accrues. Les mesures d'expulsion seraient devenues plus rigoureuses et plus extensives si les Etats avaient continué à y recourir. Mais ils s'abstinrent de plus en plus d'expulser globalement les étrangers ennemis.

Cependant, un autre danger menaçait à nouveau le sort des émigrés: l'introduction de l'obligation universelle au service militaire entraînait le rappel des réservistes de l'étranger, et les améliorations techniques (communications, transports, etc.) favorisaient toutes sortes d'activités nuisibles aux Puissances détentrices. Dès lors les auteurs du droit des gens tout d'abord commencèrent à changer d'attitude, les Etats ensuite qui craignaient à la fois l'augmentation numérique des forces armées adverses due au rapatriement et aux dangers divers que constitue au contraire la présence de civils ennemis en liberté dans le pays. Aussi, pour parer à ces dangers, les Etats renversèrent la pratique dans le sens de la *rétention* et de la *détention* des étrangers ennemis; pour ceux-ci l'expulsion, d'abord considérée comme une faveur (rapatriement du XV^e au XVIII^e siècle), puis comme une dureté inutile (XIX^e siècle, maintien de la résidence), aurait été ressentie comme un bienfait ayant signifié au moins la liberté personnelle. La faveur de pouvoir rester dans sa patrie d'élection se transformait en une obligation comportant des restrictions à la liberté personnelle allant jusqu'à l'internement dans des camps fermés.

Ces internements étaient-ils licites ou constituaient-ils une violation du droit des gens? Qu'en est-il de nos jours? Quel est le rapport du droit coutumier avec le droit conventionnel créé à Genève en 1949?

Ce sont là les questions clefs qu'il nous faudra résoudre pour arriver à des conclusions claires. Il importe d'établir *pourquoi* ce renversement de la pratique constitue ou ne constitue pas une violation du droit, car la *codification de 1949* n'a pas apporté une *solution catégorique*, qui aurait pu être ainsi conçue (ce ne sont, bien entendu, pas des postulats de *lege ferenda*):

«L'internement en masse est interdit. Tout interné a, immédiatement après son arrestation, un droit de recours contre une décision administrative d'arrestation. Il est

autorisé à essayer par quelque moyen que ce soit d'apporter la preuve de son caractère inoffensif. Un tribunal approprié et donnant toute garantie d'impartialité statuera sur son sort au plus tard trois mois après son arrestation. Les raisons d'une décision définitive d'internement seront communiquées aux organes de la Puissance protectrice qui pourra intervenir en faveur de l'interné si elle juge qu'il a été injustement privé de sa liberté.» Ou bien: «L'internement en masse n'est licite qu'au cas où la Puissance détentrice est un pays limitrophe de la Puissance d'origine. Mais un mois au plus tard après les arrestations, auront lieu des interrogatoires approfondis de tous les internés, et ne seront maintenus sous surveillance que ceux des étrangers ennemis qui s'avèreraient, en liberté, comme manifestement dangereux pour la sécurité de l'Etat, etc.»

L'interprétation de la coutume, l'application des principes généraux du droit jouera donc aussi à l'avenir un rôle important. La quatrième Convention de Genève de 1949 fait allusion à ces principes (cp. chap. IV). C'est pourquoi nous discuterons ci-dessous ces principes — troisième source autonome du droit des gens (art. 38 CPJI et CIJ) — ainsi que la doctrine, moyen auxiliaire de détermination des règles de droit qui constate, commente, interprète ou apprécie le droit positif (Rousseau 70).

§ 3. La doctrine et les principes généraux du droit des gens (Avant 1914)

Les opinions sur cette matière ont toujours été très divergentes ou présentaient entre elles des nuances importantes. Jamais il n'y a eu unanimité parmi les auteurs du droit des gens. Cela tient, d'une part, à ce que l'évolution de la pratique a été interprétée de différentes manières, probablement parce que le recul manquait, d'autre part, à l'existence de conceptions juridiques entièrement opposées. Aussi essayerons-nous, dans la mesure du possible, de grouper ci-après la doctrine selon les époques et selon les idées exprimées.

On remarquera aussitôt que les auteurs cités ne se sont presque jamais hasardés à confronter leurs opinions (d'ailleurs rarement catégoriques); la plupart se contentèrent d'exposer la pratique et parfois de la commenter vaguement.

Il sera donc utile, en s'appuyant sur les recherches précédentes, de procéder à une analyse critique et de chercher de nouveaux critères de droit, afin d'aboutir à des conclusions acceptables.

1. Les fondateurs du droit des gens. Droit de capture

Francisco de *Vitoria* (Relecciones §§ 34, 35, 38), Alberico *Gentili* (De iure belli, II, XXII), Francisco *Suarez*, Pierino *Belli* et *Pufendorf* ne parlent pas d'étrangers ennemis, mais de sujets *neutres* résidant chez l'ennemi.

Balthazar de *Ayala* (1548-84) est le premier qui emploie le terme d'*étranger ennemi*. Il traite la question qui nous occupe en une seule phrase nette et claire:

«Est quoque notatu dignum, quod inter duos populos bello exorto, qui ex hostibus apud utrumque populum fuerint, *capi possint*; licet in pace venerint: nam et olim servi efficiebantur.» L'emprisonnement est donc licite, d'après lui.

Hugo *Grotius* (1583-1645), en considérant que «non eos tantum, qui actu ipso armigerunt, aut qui bellum moventis subditi sunt, sed omnes etiam qui intra fines, sunt

hostiles», (III, c. IV, § 6) arrive à la conception suivante au sujet du traitement des étrangers ennemis: «At de his qui bello exorto deprehensi erant... ad minuendas hostium vires retineri eos manente bello *non iniquum* videbatur: bello autem composito nihil obtendi poterat quominus dimitterentur. Itaque consensus in hoc est, ut tales in pace semper liberatam obtinerent, ut confessione partium innocentes: in caeteros vero ut quisque usurparet *quod vellet credi ius esse, nisi* quatenus *pacta* certi aliquid praescriberent» (III, c. IX, § 4, 3).

A noter qu'il parle de «retenir» pour la durée de la guerre et non de «capi» comme Ayala qui constate que les étrangers ennemis furent, dans le passé, réduits en esclavage, ce qui ne veut pas dire — comme le laisse entendre Held (711) — qu'il admettait lui-même l'esclavage. En revanche, Grotius ne prend pas encore en considération la possibilité de laisser partir les étrangers ennemis dans un certain délai. Il existait pourtant déjà, de son vivant, un traité prévoyant cette autorisation: celui de 1483 mentionné supra p. 23. D'autre part, Grotius la prévoyait pour les étrangers neutres en territoire envahi (lib. III, c. IV, VII).

Bynkershoek maintint encore le droit de capture tout en remarquant la tendance à la désuétude de cette pratique internationale.

Jusqu'au XVII^e siècle cette doctrine est assez conforme à la pratique et à l'*opinio iuris* des sujets du droit des gens.

2. Wolff, Vattel. Le rapatriement volontaire ou obligatoire

L'ancienne théorie fut renversée par deux des plus grands auteurs du XVIII^e siècle, Wolff et Vattel.

Admirablement logique et clair, *Wolff* prouve que l'étranger ennemi a le droit à un *départ sauf* dans un délai raisonnable (§ 835, cp. s. 106). Comment doit-on le traiter s'il enfreint volontairement ce délai? Wolff répond ainsi au § 836:

«Since a safe departure... is to be allowed..., in the declaration of war they must be ordered to depart within a definite time, and when this has elapsed they are to be considered as enemies» * 69). Et il en conclut qu'une fois considérés légalement comme ennemis, «since, moreover, it is allowable to capture any who are enemies, those who stay beyond the time... can be detained as captives, nevertheless they cannot be killed».

On voit que les théories de Wolff diffèrent de celles de ses précurseurs sur plus d'un point. Wolff, savant universel, doué d'un sens profond de la liberté, de la dignité et de la solidarité humaine, était à la fois créateur et interprète de tendances plus généreuses dans la théorie et la pratique du droit des gens.

Cette constatation n'enlève rien au mérite de son disciple suisse, Emer de *Vattel* (1764-67), qui défend les *mêmes principes* 70).

69) Il continue: «Of course (they) become immediately enemies when the announcement (of war) is made, since nothing prevents them from being considered as such; but... the right derived from the *tacit stipulation* under which they were *admitted* to the territory prevents them from being considered enemies immediately... since... that includes a *safe departure*, which cannot be made without delay... Therefore... the law of nations guarantees a safe departure, when it commands that the *good faith of nations* be kept sacred.»

70) «Le Souverain... ne peut retenir les sujets de l'Ennemi... non plus que leurs effets. Ils sont venus chez lui sur la foi publique: En leur permettant d'entrer dans ses terres et d'y séjourner, il leur a promis tacitement toute liberté, et toute sûreté pour le retour. Il doit donc leur marquer un

3. Retour à l'ancienne théorie. Opinions intermédiaires. Critique

Mais cette nouvelle théorie, du reste dépassée en générosité par la pratique (permission de rester dans le pays ennemi sous condition de bonne conduite), ne fut pas immédiatement acceptée par les autres représentants du droit international.

Ainsi J. J. Moser exprimait encore en 1779 l'opinion qu'en l'absence de traités stipulant le contraire, les sujets ennemis peuvent être arrêtés, opinion qui *ne correspondait ni à la pratique des Etats de son temps ni à la vraie signification des traités* auxquels il fait allusion. Ceux-ci étaient conclus dans le but de transformer le droit coutumier en un droit codifié pour lui donner une base plus solide (Held 712).

La même remarque vaut pour G. F. von Martens qui traite la question très brièvement sous le titre de «représailles» (§ 254). En employant la notion de représailles, Martens admet inconsciemment l'illicéité de l'emprisonnement (mais cp. i. 82-83 Vergé).

Heffter, tout en affirmant l'existence d'un droit de rapatriement (§ 126 II), ajoute que «Les circonstances néanmoins peuvent aussi rendre nécessaires leur séquestration provisoire, pour les empêcher de faire des communications et de porter des nouvelles ou des armes à l'ennemi» (cp. aussi J. L. Klüber § 246).

Phillimore défendit aussi l'ancienne théorie sans tirer de ses propres constatations, les conséquences qui se fussent imposées :

«The Romans exercised this *summum ius*, in the harshest manner... but this practice has happily become *obsolete*» (III/VI, 75, 128). Mais il ajoute (129-30) : «Since the age of Bynkershoek, *liberal provisions* of this kind (retour libre et sûr dans la patrie) have been *constantly inserted* in Treaties between States; they have become ... an *established formula* in commercial Treaties.»

Il ne resterait qu'un pas à faire pour reconnaître le droit positif effectivement consacré, pas qui est franchi par Bonfils (n° 1052) : «La clause devenue générale peut être considérée comme formulant une *règle de droit*.»

Calvo de même hésite devant la conclusion qui s'impose :

«Une conséquence logique et immédiate de la déclaration de guerre est celle qui autorise la *détention* comme prisonniers de guerre des étrangers» ennemis. Mais il confirme aussitôt «que ce *droit* absolu s'est adouci... au point que de nos jours aucune nation chrétienne n'oserait l'exercer dans son extrême rigueur.» Au sujet des traités mentionnés, il constate que la stipulation qui accorde le rapatriement a reçu une consécration trop générale pour qu'on ne doive pas la considérer comme ayant acquis la valeur d'un *axiome* international et étant *moralement obligatoire* pour les puissances mêmes qui ne se la sont pas appropriée par voie de traité» (§ 1912).

La consécration générale de la clause-type desdits traités ne semble donc pas suffire à Calvo pour acquérir la valeur d'une coutume internationale.

temps convenable, pour se retirer avec leurs effets, et s'ils restent au-delà du terme prescrit, il est en droit de les traiter en ennemis, toutefois en ennemis désarmés» (III, ch. IV, § 63).

Vattel, dont l'œuvre principale a paru pour la première fois en 1758, y a discuté des opinions de Wolff dont le «*Ius Gentium*» fut publié neuf ans plus tôt. Il est possible qu'il ait développé ses idées au sujet de la condition des étrangers indépendamment de Wolff, mais il serait inexact de dire avec Held (711) qu'il peut être considéré comme le (seul) fondateur de la nouvelle théorie.

Peu catégoriques sont également Le Fur (RGDIP 1898, 677) et Twiss. Nous avons rapporté (22) que ce dernier fait une distinction entre les sujets ennemis établis depuis longtemps dans le pays et les étrangers «in transitu» (cp. i. 96). D'autre part, il condamne l'exercice de l'ancien *summum ius* qui, comme droit de vie et de mort des étrangers, fut d'abord limité au *droit d'emprisonnement* et «a subi encore une plus large restriction, ... et que ce droit ne saurait être aujourd'hui exercé par une puissance belligérante sans une odieuse dérogation à une pratique moins rigoureuse, à laquelle tous les belligérants sont de bonne foi obligés de se conformer» (§ 52).

Plus nuancée est l'opinion de Hall (§ 126) qui rejette le *droit de détention des étrangers ennemis*

«...except when persons have wilfully overstayed a period granted to them for withdrawal, and in the case of persons whose importance to their state affords reasons for special treatment; perhaps also in the case of persons belonging to the armed forces of their country.» Mais ses successeurs Atlay et Higgins trouvent qu'en raison de la généralisation du service militaire obligatoire, «...there can be no obligation on a government to permit the departure of enemy soldiers» (6e éd. 1909, p. 385, 8e éd. 1924, p. 465-6). Hall est hésitant «whether, or to what extent, a usage of permitting enemy subjects to remain in a country during good behaviour is becoming authoritative.»

Dans ce sens S. Gemma (Rivista di diritto internazionale, 2.1907, 104) cite la proposition de Catellani de créer un nouvel article à la prochaine conférence de la paix à La Haye permettant aux sujets ennemis de rester dans le territoire hospitalier sous réserve de détermination de résidence et de continuer à exercer leur activité pacifique sous condition de bonne conduite. Parmi les opinions intermédiaires v. a. Moore (p. 191-2).

En revanche, l'ancienne coutume de l'emprisonnement est défendue, pour une classe distincte d'étrangers ennemis, par Oppenheim qui dit dans la 2^e édition de son «Treatise» (1912, II, p. 131):

«...there is now a customary rule of International law, according to which all such subjects of the enemy as have not according to the Municipal Law of their country to join the armed forces of the enemy must be allowed a reasonable period for withdrawal. On the other hand, such enemy subjects as are active or reserve officers, or reservists, and the like, may be prevented from leaving the country and detained as prisoners of war, for the principle of self preservation must justify belligerents in refusing to furnish each other with resources which increase their means of offence and defense.»

4. Le droit au rapatriement et le droit d'expulsion des Etats

Bonfils (éd. Fauchille 1914, n° 1052), suivi par Held (712) et Spiropoulos (I 96), remarque que la science moderne du droit des gens au XIX^e siècle défendait généralement la thèse de Vattel: il importe cependant de tenir compte des nuances qui distinguent les auteurs.

Ainsi par exemple Klüber et Heffter défendent, il est vrai, le droit au rapatriement, mais font des réserves, et Calvo parle bien d'un principe international moralement obligatoire, mais non pas d'une norme juridiquement valable; il va même plus loin (v. i. 84).

Par contre, Ch. Vergé confirme, dans une annotation de l'édition française de 1864 du Précis de Martens (§ 276, II, 244, cp. s. 81), la validité de la coutume

selon laquelle «on leur donne (aux personnes étrangères) un délai convenable pour quitter le territoire ennemi, et on ne les retient que dans le cas où il y aurait lieu de craindre qu'elles ne portassent à leur gouvernement des nouvelles ou des armes. Elles ne peuvent jamais être l'objet d'un traitement violent tant qu'elles n'ont pas commis d'actes d'hostilités.» Cette même thèse est défendue, encore en 1920, par A. Rolin (n^{os} 242-3).

Fiore (I/III, § 1297-9) arrive à la conclusion qu'il ne paraît *pas soutenable en droit* «soit d'empêcher tous les citoyens de l'Etat ennemi de *sortir* du territoire de l'Etat en les retenant comme prisonniers de guerre, ou en les déclarant comme tels, soit de les *expulser en masse*». Dans l'édition de 1911 (§ 1442, 650) il défend le droit au rapatriement comme une *règle de droit coutumier* en accord avec les traités interétatiques mentionnés. Il combat le droit d'expulsion en masse de tous ceux qui se comportent pacifiquement et qui ne commettent aucune violation de lois comme «contraire aux justes principes du droit moderne». Finalement il soutient le droit au *maintien de la libre résidence* en territoire ennemi.

De son côté, G. Rolin-Jaequemyns rapporte des observations faites au Parlement français au cours de la discussion sur les mesures prises en 1870 à propos des Allemands (RDILC 1870, 671-2): «On ne saurait accepter une telle mesure (d'expulsion) sans distinction» — «... le gouvernement a commis deux fautes: la première, en empêchant les Allemands de sortir du territoire; c'est une *violation du droit des gens*; la seconde en les expulsant dans les circonstances actuelles (M. Pelletan)».

Pillet s'oppose à la rétention des personnes non obligées au service militaire comme «contraire à la loyauté qui doit présider aux relations internationales. Ces personnes sont venues... comptant qu'elles pourraient en sortir à leur gré (Vattel!); l'état de guerre n'excuse pas que l'on trompe à leur détriment cette légitime espérance» (n^o 44, éd. de 1898 et 1901. Cp. i. 85 à propos des militaires).

Le Fur, ainsi que Westlake et Hershey défendent même le droit de continuer à résider, réservant seulement le droit d'expulsion en cas de péril pour l'Etat. Ce dernier point de vue est également celui de Strupp (i. 85-87).

On peut finalement citer sous cette rubrique Rivier (cp. i. 85) et *C. Phillipson* qui écrivit en 1909 que selon quelques auteurs récents «the old rule (l'emprisonnement ou l'expulsion globale) can be still applied, in spite of the important fact that no instance to this effect has occurred during the whole of the 19th century. Their conclusion, however... does not take into account *universally established custom*» (cp. cependant i. 90-91). Nous nous rallions, sous réserve de quelques nuances, à cette opinion.

5. Continuation de la résidence

A l'encontre des auteurs qui admettent des mesures coercitives plus ou moins rigoureuses à l'égard des ressortissants ennemis, quelques-uns défendent la condition la plus favorable, à savoir le droit de continuer à résider dans le pays hospitalier. Ainsi *P. Fiore* ne voit une exception que «dans le cas où leur conduite motiverait des soupçons fondés de favoriser aux fins de la guerre le gouvernement du pays auquel ils appartiennent» (II § 1441).

D'après *J. Westlake* la pratique de faire prisonniers de guerre les personnes inoffensives qui se trouvent sur le territoire de l'Etat ennemi est tombée en désuétude (425). — « Le système des *traités* (excluant la rétention et la détention) peut donc être considéré comme équivalant à l'accord général des gouvernements que le droit international moderne *interdit* à l'Etat de faire prisonniers les sujets ennemis... de leur refuser le *droit de continuer à résider* tant qu'ils se conduisent bien » (434).

Considérant la pratique d'avant 1907, *Maurel* conclut « que si la retraite des sujets de l'ennemi était considérée jusqu'ici comme la règle, la *continuation de leur résidence*... doit être désormais regardée comme *étant le droit commun* » (337-8. — Cp. Held 714 et la citation tendancieuse et incomplète de Spiropoulos I 99).

« Unless their expulsion is required by military considerations » dit *A. S. Hershey* en 1912 (I n° 345), « a continuous practice of over a century and a half (2e éd. de 1927: « of several centuries and a rule laid down by Vattel », n°s 345 et 345 a) has established a *customary rule* that nationals of the enemy State... are permitted to remain during good behaviour. Nor may they any longer be detained or held as prisoners. »

Mais dans une note (15) Hershey se demanda, « Whether, in view of the generality of the obligation of military service on the continent of Europe, it would be permissible to detain (retenir) alien enemies who might otherwise join the opposing belligerent army. It would be difficult to justify an obligation to permit the departure of such persons, though... tolerated on grounds of policy » (Cp. i. 91 son opinion modifiée Dans ce sens : *Maurel*, 329 n.).

Notons encore le passage suivant d'Oppenheim (II § 100) où il dit qu'entre autres obligations d'un ennemi autorisé à rester dans le pays « (he) must not join the forces of his home State, or assist them in any way if they occupy a part of the country in which he resides. If he does so, he is liable to be punished for treason after their withdrawal. »

6. Droit de rétention. Critique

Nous arrivons maintenant à la thèse qui se rapproche le plus de l'état juridique d'avant la Première Guerre mondiale. En effet, quelques auteurs ont prévu que dorénavant les Etats ne seraient plus prêts à laisser partir les hommes de nationalité ennemie appelés sous le drapeau de leur patrie. Parmi ceux-ci pouvaient se trouver non seulement des officiers et soldats de l'armée adverse active, mais surtout aussi des réservistes et même des hommes qui n'ont jamais servi mais qui sont néanmoins aptes à porter les armes.

Il est dès lors compréhensible que ces auteurs admettent plus ou moins catégoriquement le droit des Etats de *retenir* ces hommes dans le pays, malgré la coutume internationale contraire.

Calvo (§ 1914) se demande donc « si la faculté de retourner librement dans leur patrie doit s'étendre aux ennemis » obligés de servir pour combattre leur pays hospitalier d'aparavant. « En droit strict, il est incontestable que les Etats belligérants ne sauraient être tenus de se fournir mutuellement des ressources pour accroître leurs moyens d'attaque et de défense. — ...toutefois... ils doivent rester absolument *libres* tant que leur conduite ne fournit aucun sujet de plainte. » (Egalement dans ce sens déjà *Guelle*, 55).

Bonfils (n° 1053) précise : « Mais il est incontestablement permis... de prendre à leur égard certaines mesures de précaution, comme les obliger à sortir de l'enceinte de cer-

taines places fortes, les reléguer dans certaines parties du territoire éloignées du théâtre de la guerre... ».

Funck-Brentano et Sorel (255-6) remarquent à juste titre « que retenir ces militaires, c'est s'exposer à subir la même mesure de la part de l'ennemi et s'imposer à soi-même la surveillance d'hommes auxquels le patriotisme pourrait faire un devoir de nuire à la paix de l'Etat », et ils citent comme un exemple sage la conduite des adversaires des années 1870-71 qui « ont laissé, pendant un délai donné, leurs miliciens respectifs libres de rejoindre leurs armées. » (Mais cp. Rivier, II, n° 182, p. 230 au sujet de la politique de rétention et d'évacuation ultérieure du Gouvernement français).

Rivier estima en 1896 que le droit des gens permettait encore de retenir les sujets ennemis (II, 230), « surtout ceux qui sont astreints au service militaire... On peut les *interner* en des régions ou des villes déterminées (à remarquer que la notion « *interner* » est encore employée dans un sens moins strict qu'aujourd'hui). Ou bien on les *expulse*... — Ces *rigueurs* sont justement critiquées de nos jours, et l'*usage* en devient de plus en plus *rare*... Elles sont *licites* cependant, justifiées par le droit de conservation, à condition de *n'être pas inhumaines*. »

F. Despagne, en condamnant les anciennes pratiques barbares disparues depuis longtemps, remarque en 1899 (554) qu'on peut néanmoins interner les nationaux ennemis dans une ville. « En sens inverse, on peut légitimement (leur) interdire... de rejoindre leur patrie à laquelle ils peuvent donner leur concours. » On peut douter si en 1899 le droit positif était tel que Despagne le décrit. Le droit de retenir et même d'interner des étrangers ennemis n'était plus valable (et c'est encore ainsi de nos jours) qu'individuellement à l'égard de personnes suspectes et dangereuses pour la sécurité de l'Etat, mais non comme une mesure visant la totalité des sujets ennemis : Cp. Koessler (98) dans ce sens. Despagne lui-même parle du danger de *représailles* contre de telles mesures. Or, la notion de « *représailles* » implique que la mesure initiale (l'interdiction de partir) est déjà *illicite*, étant donné que la représaille est considérée par le droit des gens comme une illégalité en soi mais pouvant devenir licite si c'est une réponse à un acte illicite international provenant de la partie adverse.

Pillet (cp. 83) précise également que l'Etat pourrait à la rigueur s'opposer à la *sortie* de ces personnes militaires. — Mais il constate « que la pratique s'est montrée plus généreuse » et qu'il est d'usage de laisser partir même les hommes rappelés par des lettres avocatoires (n° 44). Cf. dans ce sens : Guellé, 56.

Parmi les auteurs de langue allemande, *Lueder* ne reconnaît pas l'existence d'une coutume déjà bien établie et maintient le « droit formel » de retenir les étrangers ennemis ; le droit d'empêcher le « *Avocatorium* » (rappel des nationaux de l'étranger) subsiste. — Parlant des personnes astreintes au service militaire il dit : « *Feindliche Soldaten unterliegen der Gefangenschaft, und man kann von keinem Staat verlangen, dass er sie seinem Gegner nicht vorenthält* » (348-9).

D'après Held (715), c'est *Strupp* (I 21-2) qui expose le mieux l'état juridique d'avant la Grande Guerre. Nous partageons cet avis quant au fond, sauf sur un point de terminologie.

Rappelant la pratique libérale du XIX^e siècle, il estime qu'il faut néanmoins :

« (A) mangels Ausbildung eines festen Gewohnheitsrechts, im Zeitalter der allgemeinen *Wehrpflicht** einem Staate die Befugnis zuerkannt werden, die auf seinem Gebiete be-

findlichen *männlichen Angehörigen* des feindlichen Staates *als Gefangene* zurückzubehalten, sofern sie ihm nicht den Nachweis erbringen, daß sie dem Heere... gar nicht mehr angehören können.»

Ce paragraphe, lu séparément des deux suivants, laisserait croire que Strupp défend, comme Oppenheim ou éventuellement Hershey, un prétendu droit d'emprisonnement des étrangers ennemis de sexe masculin aptes au service militaire. Dans ce cas Held se serait contredit en appréciant l'opinion de Strupp, car il considère lui-même l'internement comme illicite (715).

Par conséquent, Strupp n'a pas pu penser à l'internement en parlant de « retenir comme prisonniers », mais simplement à une interdiction de partir du pays, interdiction concrétisée, bien entendu, par des mesures de contrôle et des sanctions contre les infractions. Si cette interprétation était erronée, Strupp ne pourrait donner immédiatement après (B et C) les précisions et les affirmations suivantes :

«B) Jeder Staat ist berechtigt, die Angehörigen des gegnerischen Staats... so lange *zurückzubehalten*, als dies aus Gründen der Staatssicherheit... erforderlich erscheint. Doch darf er ihnen (abgesehen von... Maßregeln, die... im Interesse eben jener Staatssicherheit liegen), *keinerlei Beschränkungen* auferlegen und sie insbesondere... *nicht als Gefangene* behandeln.»

C) (Concernant l'expulsion en masse) : «...Haben die Ausgewiesenen bis zum Ablauf der Frist das Land nicht verlassen, so kann er sie entweder (*aber nicht als Kriegsgefangene**) *zurückhalten* und ihnen eine bestimmte Gegend zum *Aufenthalt* anweisen, oder sie *an eine Grenze befördern lassen*.»

Il n'y a pas de doute : les passages B et C sont l'interprétation et l'explication de ce qui précède sous la lettre A, où Strupp exprimait, d'une manière peu heureuse, qu'il est licite de *retenir* dans le pays les étrangers ennemis aptes à porter les armes ; en d'autres termes, qu'il est admissible d'*empêcher le départ* de ces personnes par des moyens qui ne restreignent pas outre mesure leur liberté personnelle. Une autre interprétation de ces trois passages qui forment un tout, lus dans leur relation réciproque, n'aurait pas de sens ⁷¹⁾. D'ailleurs, Strupp parle

⁷¹⁾ Une remarque s'impose ici à propos des nuances dans les expressions françaises *retenir* et *détenir*, dans les expressions anglaise *to detain*, allemande *zurückbehalten* et dans celles qui sont communes à toutes ces langues : *interner*, *to intern*, *internieren*.

Détenir signifie clairement maintenir en *prison* ou l'action d'*enfermer* ou de surveiller quelqu'un ou quelque chose, afin d'empêcher sa fuite ou son enlèvement (correspondant à l'allemand *einsperren*, *verhaften*, *inhaftieren* et à l'anglais *to hold in custody*, *to arrest*, *to imprison*). — *To detain*, sans précision « one a prisoner » peut par contre signifier aussi tout simplement *to keep from departure*, *to retain*, ce qui correspond dans cette nuance au français *retenir* et à l'allemand *zurückbehalten*, notions qui n'expriment pas (sauf si une précision est donnée) le sens d'une force coercitive impliquant une restriction totale de la liberté personnelle, comme *détenir*, *emprisonner* ou *arrêter*, mais qui prennent plutôt la signification (telle qu'elle est employée et entendue dans cette étude) d'une surveillance relative tendant à empêcher la fuite ou le départ des personnes visées, les mesures prises étant p.ex. un contrôle strict de la frontière, des ports, l'interdiction (sanctionnée) de quitter une région déterminée. En revanche, le terme *interner* est défini dans les trois langues de la même façon : il peut signifier l'assignation d'une résidence à quelqu'un dans une ville ou dans une région déterminée (résidence forcée ou surveillée, *to relegate into the interior of the country*, *to confine in a residence*) et aller jusqu'au confinement (ou isolement) dans un *camp surveillé* (ouvert ou fermé), dans une prison (ou dans un hôpital s'agissant de malades). Pendant et après la Première Guerre mondiale, le terme a presque uniquement été employé avec cette dernière signification, signification adoptée également dans cet ouvrage.

dans les deux derniers paragraphes de la totalité des étrangers ennemis, y compris donc les hommes capables de servir. L'Etat est autorisé à les retenir sans leur imposer de trop lourdes restrictions. Il peut soit les expulser soit leur assigner une résidence, mais non pas les traiter comme prisonniers.

En résumant la doctrine d'avant 1914 on constate qu'elle est loin d'être unanime. Le droit positif n'avait pas changé, mais une tendance moins libérale se faisait sentir chez quelques auteurs qui prévoyaient que l'ancienne coutume ne serait peut-être plus appliquée ni applicable à l'avenir. Or, l'existence de cette nouvelle tendance est un indice pour un changement graduel de l'*opinio iuris vel necessitatis* qui est l'élément psychologique de la coutume internationale. Toutefois la majorité des internationalistes n'admettait pas le droit pour l'Etat de retenir les étrangers ennemis sur leur territoire dans des conditions restreignant à l'excès leur liberté personnelle.

Sous-section II

Analyse critique du renversement de la pratique après 1914

L'ouverture des hostilités a pour conséquence de transformer des étrangers amis en nationaux ennemis. Tandis qu'auparavant ou bien de longs délais pour partir leur étaient accordés, ou bien ils avaient l'autorisation de rester dans le pays en pleine liberté ou tout au plus sous un régime de liberté peu restreinte, il n'en fut plus ainsi au début d'août 1914. Les délais de un à quelques jours pour quitter le territoire ennemi étaient illusoires pour la plupart de ceux qui désiraient rentrer dans leur patrie, car, après avoir mis en ordre leurs affaires les plus urgentes et rempli les obligations administratives de visas, passeports, etc., les difficultés pour atteindre en temps opportun la frontière ou le port d'embarquement étaient très grandes. De plus, les belligérants firent tout pour empêcher le départ de futurs militaires ennemis. Et bientôt commencèrent les internements en masse.

Ce brusque renversement ne pouvait rester sans influence sur la doctrine. Quelques internationalistes regrettaient et condamnaient – avec plus ou moins d'insistance – ces nouvelles mesures brutales; d'autres essayaient de les justifier. Il faut tenir compte d'un facteur: les ouvrages et articles paraissant pendant une guerre ou peu après n'ont pas tous une valeur objective et scientifique, surtout lorsqu'ils sont écrits par des auteurs qui sont les nationaux d'un Etat belligérant.

Il paraît aussi utile de rappeler que la notion de *prisonnier de guerre* ne comportait pas toujours et nécessairement le sens d'emprisonnement ou d'internement dans des camps fermés. Avant, et même encore pendant la guerre de 1914-18, beaucoup de prisonniers de guerre étaient *confinés* dans des *villes* ou *régions* déterminées, mais jouissaient, sur parole, d'une liberté de mouvement relative. Etant donné que les étrangers ennemis étaient pour la plupart des personnes civiles non préparées au service militaire et non armées, donc non directement dangereuses pour l'Etat, il paraît admissible de supposer que les auteurs cités qui défendent leur « détention » ou leur rétention (Hall, Oppenheim, Hershey) n'aient pas nécessairement pensé à un emprisonnement prolongé, mais autant aux formes de confinement ou mise en résidence forcée mentionnées supra. Cp. à ce propos également l'art. 20 des « Rules of Land Warfare » des USA cité s. 32.

I. La doctrine. Critique

J. Kohler (641) semble être indécis quant à la légalité de l'internement en masse si brusquement introduit après 1914. Il regrette l'absence de toute norme internationale réglant le sort des prisonniers civils («Vorkriegsgefangene»). Il constate justement:

«Nur ist leider der Gedanke (d'empêcher l'augmentation des forces ennemies par l'internement) so unvorbereitet hervorgetreten, daß die ganze *Institution der Vorkriegsgefangenen** ohne jede völkerrechtliche Basis war... — *Der Krieg soll niemals Leiden hervorrufen, die für seinen Zweck nicht nötig sind...*»

Un ton assez différent est donné par l'ouvrage de Page, p. 19: «*Notwithstanding the general practice of civilized nations to allow... an option of remaining... or of withdrawing, neither the detention nor the expulsion of such persons would be a breach of international law*». Page non seulement refuse d'expliquer pourquoi la détention et l'expulsion ne seraient pas une violation du droit des gens, mais il semble ou bien ignorer l'institution de la coutume internationale ou alors méconnaître l'existence d'une telle coutume en matière d'étrangers ennemis, car il dit d'abord (18): «*In the absence of binding treaty stipulations, a belligerent is entitled to arrest, or to expel any non-combatant alien enemies...*» pour constater immédiatement ensuite que «*The only modern instance prior to the present war in which non combatant alien enemies have been arrested was in 1803, when Napoleon detained... 10000 British subjects*». Cette seule exception et la «*general practice of civilised nations*» ne constitueraient-elles pas pour le moins l'indice d'un droit coutumier interdisant l'emprisonnement en masse? * ⁷²⁾

Mais il y eut aussi des auteurs anglo-saxons qui exprimèrent l'opinion contraire. La conférence courageuse de Sir Ernest Satow devant le Grotius Society à Londres en mai 1915 est digne de remarque lorsqu'il critique vivement et la rechute de nos mœurs de guerre dans la barbarie en général et la pratique d'internement britannique en particulier:

«Our memories are short... Few are probably aware that the *refusal* to allow enemy aliens to *withdraw...* the *treatment as prisoners of war* of foreigners living peaceably... are *contrary to the principles consecrated by an endless succession of treaties* beginning more than two and a-half centuries ago, and opposed to the *doctrines...* If they (les Allemands en Angleterre) were not a danger *before* the destruction of the *Lusitania*, it is difficult to see what difference that cruel act could make in their case... Possibly it appeared... that it

⁷²⁾ Nous verrons plus loin (91-92) qu'il y a une certaine tendance chez plusieurs auteurs anglo-saxons à faire de telles affirmations non contrôlées et non prouvées par la suite. Cela doit provenir d'une conception (peut-être inconsciente et involontaire) qui admet la primauté du droit interne sur le droit des gens, conception qui est elle-même le résultat d'une exagération de la souveraineté nationale assez fréquente chez toutes les grandes puissances qui sont souvent enclines à ne reconnaître que des dispositions conventionnelles ratifiées par elles et dont elles ne peuvent nier le caractère obligatoire. C'est dans cet esprit qu'elles renversent avec une désinvolture blâmable des lois coutumières fermement établies et des principes généraux du droit et du droit des gens. C'est cette conception opportuniste et utilitariste qui affaiblit le droit des gens et qui rend tout progrès difficile. — Ainsi Page constate tout simplement: «*In the Great War which is now being waged Great Britain has sensibly revived the right of detention.*» Il passe sous silence la question de la légalité ou de l'illégalité du procédé: Tel ou tel pays fait revivre tel ou tel droit — donc c'est licite...!

would be easier to protect them from violence if they were gathered together at internment camps than if they continued to dwell isolated among British subjects whose passions are sometimes uncontrollable » (p. 2 et 9). Cp. s. 59 et Younger (I 256) qui rapporte qu'après le torpillage de la *Lusitania* « raised in this country such a feeling of indignation against all Germans that internment became in many cases absolutely necessary... » Ici Held n'est pas d'accord : la peur aurait au contraire augmenté, et lesdits « *Lusitania-Riots* » de la populace n'auraient été qu'un motif accessoire pour l'internement.

Dans la 29^e Conférence de l'International Law Association (ILA) de 1920, le président de la 3^e séance, *Lord Justice Younger*, fit un discours remarquable au sujet des prisonniers civils qui appuie et confirme notre opinion. Il cita un passage de l'« *Official British War Book* » (ce titre est faux, le livre s'intitule exactement : « *Land Warfare* », Edmonds-Oppenheim, London 1912) qui confirme, d'après Held (718), la règle de l'illicéité de l'internement même pour l'Angleterre :

« It is thus no longer considered admissible to detain as prisoners subjects of the hostile parties... The view that such action is *illegal except in grave emergency* (concession aux exigences de la guerre moderne) had steadily gained support. Article 5 of the Regulations (La Haye 1899/1907)... permitted the internment of prisoners of war, and the terms of the Article afforded a strong argument *a contrario** that the *internment of enemy subjects not prisoners of war was prohibited*...; ...interpretation ...generally accepted subject to the reservation... of taking such steps necessary for the control of all persons whose presence or conduct appear dangerous to its safety. » — « That is the British view » déclare Younger (I 255). — « Accordingly a question which was not supposed to exist as a question before this war broke out, we must at least revert to this: that the *internment* or repatriation of civilian enemy subjects... shall only be carried out... if their *liberty and presence* amongst us appears to be *dangerous to the safety of the State*. » (I 257).

Les deux opinions précédentes témoignent d'une probité juridique et d'un humanisme libéral non exagéré. Cette attitude raisonnable prend en considération les conséquences d'une barbarie inutile et préjudiciable pour le temps de paix suivant.

Au sujet de la protection à laquelle fait allusion Satow et qu'on a comptée (v. 59) parmi les motifs de l'internement il nous reste à ajouter ceci : on ne peut, certes, demander à la population indigène d'avoir les mêmes sentiments d'hospitalité et d'amitié envers les étrangers ennemis qu'avant la guerre. On peut même, dans certaines circonstances, comprendre des mouvements spontanés de violence contre eux, actes regrettables et regrettés lorsqu'ils se révèlent avoir été dirigés contre des étrangers loyaux, innocents et même souvent utiles dans une branche quelconque de l'économie nationale. Mais l'illégalité commence, à notre avis, là où le gouvernement local tolère que la propagande de fanatiques attise la haine contre ces innocents. Dans ce cas, si des internements deviennent nécessaires, le gouvernement devra en répondre (cp. i. 103). *Held* est de cet avis (665-6) :

« Auch in Fällen, wo Furcht und Haß der Bevölkerung Leben und Eigentum der feindlichen Zivilpersonen gefährden, wird Zuweisung gewisser Gebiete, die das Bewußtsein der Bewegungsfreiheit erhalten, zum Schutz der feindlichen Personen ausreichen. Der Grundsatz des adäquaten Mittels (cp. i. 100-104) wird sicherlich nicht eingehalten, wenn eine Regierung auf jeden Druck... mit Internierungsmaßnahmen antwortet. Sogenannte 'geschlossene Konzentrationslager' sind also grundsätzlich zu vermeiden. »

Parlant plus loin de l'*illégalité* en soi de l'*internement*, Held ajoute (715) comme preuve le fait d'avoir imposé à l'Allemagne (dans le Traité de Versailles, partie VIII, ann. I, 2) le paiement d'indemnités à des personnes civiles alliées lésées par l'internement. Cette affirmation est contestable: ce fait n'est pas *en soi* une preuve de l'illégalité de l'internement. Le Traité de Versailles ne dit pas que les internements exécutés par l'Allemagne constituaient une violation du droit de la guerre. Dans l'annexe I de la partie des Réparations il est simplement disposé que « Compensation peut être réclamée... pour la totalité des dommages... (20) causés par l'Allemagne ou ses alliés aux civils victimes de cruauté, de violence ou de mauvais traitements (y compris les atteintes à la vie ou à la santé par suite d'emprisonnement, de déportation, d'*internement* ou d'évacuation, d'abandon en mer ou de travail forcé)... » Les Alliés ne voulaient sûrement pas faire croire qu'ils considéraient l'internement en lui-même comme illicite, mais seulement lorsque, accompagné de violences, il en résultait des dommages, car ils ont eux-mêmes exécuté des internements individuels ou en masse * 73).

Valéry, moins généreux que Satow, trouve en 1916 (l.c. 360) que

«cet esprit d'humanitarisme et de sentimentalité... a été la source... de tant d'erreurs néfastes. Au cours d'une guerre il faut s'inspirer plus que jamais de la vieille maxime romaine *Salus populi suprema lex esto*. Laisser partir, alors qu'on pourrait les en empêcher, des hommes qui vont prendre les armes contre vous, ce serait pour un gouvernement, non seulement un acte d'aveuglement stupide, mais même une véritable trahison des intérêts dont la défense lui est confiée.»

C'est une doctrine révélatrice du temps de la guerre, temps de haine, de passions, de patriotisme et de nationalisme exacerbés. Elle est compréhensible, mais il ne faut pas oublier que la formule dangereuse du « *salus populi*... » mène, dans sa dernière conséquence, trop facilement à la méconnaissance de toute loi de la guerre, à la négation de tout principe général du droit des gens et de l'humanité. Du reste, si le droit des gens reconnaissait cette maxime, il se priverait lui-même de sa base d'existence.

À l'instar de Despagnet (s. 85), J. Signorel admet le droit d'empêcher les futurs militaires ennemis de partir, mais condamne la nouvelle pratique d'internement (1916):

«En droit, ces sujets ne doivent pas être traités comme des soldats,...Au surplus, n'est-il pas souverainement injuste de faire rétroagir... la déclaration de guerre à l'égard d'étrangers... venus... sous la garantie des traités et de l'hospitalité?» (22-23)

Phillipson défend, en 1915, l'expulsion en masse, mais condamne l'arrestation d'étrangers ennemis inoffensifs:

⁷³⁾ Cp. Kiss, 79: on pourrait, aujourd'hui construire pour ce cas un abus de droit en tant que «*damnum sine iniuria*»: l'exercice abusif d'un droit oblige à la réparation du dommage causé par cet exercice (cp. i. 106-110). — En tout cas, le critère n'est pas dans l'institution de l'internement lui-même, mais dans la manière de l'exécuter. En effet, selon un autre principe, l'exécution est illicite et engage la responsabilité de l'Etat lorsqu'elle viole manifestement les principes d'humanité généralement reconnus. — A lire Meurer et aussi des auteurs neutres ou alliés (cp. la pratique des Etats), il y a eu des brutalités des deux côtés, ce qui aurait pu donner lieu (au cas d'issue indécise du conflit!) à compensation des indemnisations. Il faut donc se méfier du danger des jugements unilatéraux, *ex post facto*, surtout lorsque les juges (ou les parties contractantes d'un traité de paix) opèrent en ayant en vue le *bellum iustum*. Alors tous les torts et responsabilités sont d'un seul côté (cf. l'art. 231 du Traité de Versailles).

«Though there is no definitive international law on the subject (?) it has become a modern *customary rule* that enemy aliens may *not be arrested*... If they are... allowed to continue their residence, they should be treated... with moderation. So long as they remain inoffensive... they ought not *to be treated as enemies* or even as though they were prisoners of war.» (85-6. — cp. s. 83).

En revanche, bien qu'avec peu de conviction, *Hershey* admettait en 1918 la possibilité de détenir les hommes à l'âge militaire :

«Apart from its special horrors and excesses... the Great European War seems to remark a reversion to certain former severities which modern civilisation was supposed to have outlived. While most of these reactionary tendencies or practices are wholly unjustified, others may *perhaps* (!) be successfully defended on the ground of a *fundamental change in the conditions of modern warfare*. — Among the *defensible reversions to former severities* is that of the *detention* in concentration camps of enemy aliens of military age» (cp. s. 84 et i. 94).

De même ici, on peut comprendre le souci de justifier, après coup, des mesures qui sont en soi illicites. Les belligérants, et surtout la partie victorieuse doit à son prestige de paraître n'avoir point commis des infractions au droit des gens. Alors on explique des «reversions to former severities» ou «barbarisms» comme défendables sur la base d'un «fundamental change..., etc.»

Nous touchons là à un problème qui mérite d'être examiné de plus près au sous-paragraphe suivant.

Pendant la *Seconde Guerre mondiale*, les auteurs qui ont pris position sur ce problème sont rares, comme si la question juridique était définitivement résolue. Ils s'occupaient avant tout du droit interne appliqué aux étrangers ennemis par un ou plusieurs belligérants.

Le *Yale Law Journal* (YLJ), auteur inconnu) dit en 1942, p. 1317 :

«A government at war is subject to few restrictions in dealing with aliens of enemy nationality. International usage has long recognized the right of a belligerent sovereign to *restrain, detain, or expel* such aliens... (?) This sovereign right stems from a concept of antiquity (comme s'il n'y avait pas eu de changement de coutume entre l'Antiquité et le XX^e siècle!)... Consequently, the sovereign may take... whatever steps he deems necessary to national security. His discretion is limited by only two considerations: peace-time international intercourse will be hampered if there is no stability of person and property during war; and the enemy may take reprisals.»

Cf. dans ce sens *Koessler* (126) qui ajoute : «But there is one condition, perhaps of merely academic importance, to be noted. International law bears in a general way any abuse of power and 'the obvious duty to respect the dictates of humanity', in the language of a distinguished authority (*Hyde*), constitutes a definite restriction on the discretion vested in the domestic government.» Mais ni *Koessler* ni *Hyde* en tirent les conclusions qui s'imposeraient.

Bentwich (87-8) dit laconiquement : «International law has recognised the practice of interning enemy aliens in the belligerent country on the grounds of national security.» (Même opinion *Cohn* 206).

Wheaton-Keith n'approfondissent pas plus la question juridique : «... modern practice excludes any right to remain undisturbed, and authorises the expulsion of enemy subjects, and the internment of such subjects and, in special, of the males of military capacity» (161). Dans ce sens également : *Leibholz* II 146.

En résumé, on constate que ces auteurs récents ont exprimé leur opinion d'une façon telle qu'on devrait croire qu'ils ne font que décrire l'état juridique actuel. Mais ils n'appuient leurs affirmations sur aucune preuve, sur aucun procédé scientifique. Il ne faut donc pas confondre l'opinion doctrinale individuelle avec l'état juridique effectif.

2. Le problème d'une modification de la coutume

Quand se trouve-t-on en présence d'une violation d'une coutume ou de la formation d'une nouvelle coutume dérogeant à la précédente? Quel est le champ d'application dans le temps d'une norme coutumière internationale? Quand une dérogation devient-elle juridiquement valable et obligatoire pour l'avenir?

Si l'on ne veut pas réduire le droit des gens à quelques prescriptions ou maximes pouvant facilement être déformées et adaptées selon l'opportunité et les besoins du moment, il faut des critères précis. Disons sommairement ceci: un seul précédent ne saurait modifier une norme coutumière ou une convention générale (traité-loi), même si certaines conditions ont changé. De telles infractions ou violations isolées restent logiquement des illicéités internationales aussi longtemps qu'une autre coutume ne s'est pas fermement établie selon les critères énumérés supra (75-79). La thèse contraire créerait une incertitude juridique totale qui équivaldrait, dans sa dernière conséquence, à la négation pure et simple du droit des gens, surtout si l'on voulait admettre la dérogation à une norme coutumière par un unique revirement de la pratique.

Kunz, parlant de la méconnaissance du principe de l'inviolabilité de la population civile, dit (25):

«Aber diese Völkerrechtsverletzungen* stellen keineswegs... eine Außerkraftsetzung der alten Norm, stellen keineswegs neues Recht dar. Denn es muß nicht nur berücksichtigt werden, daß der Weltkrieg unter exzeptionellen Umständen geführt wurde, sondern daß die Kriegführenden solche Maßnahmen *nur als Repressalien* zu rechtfertigen suchten, daß beide kriegführenden Gruppen, trotz dieser Maßnahmen, ausdrücklich erklärten, an der Norm des Schutzes der Zivilbevölkerung unverbrüchlich festzuhalten, daß *Rechtsbruch keine Methode der Kreierung neuen Rechts* ist. Irriger Anschauung gegenüber muß daher mit größtem Nachdruck betont werden, daß der *Schutz der Zivilbevölkerung im Kriege auch heute das geltende, positive Völkerrecht** ist.»

Nous ne pouvons que souscrire à ces affirmations judicieuses (cf. Rolin A. n^{os} 242-3). En revanche, on ne peut pas partager entièrement l'opinion de Rousseau (II 64) lorsqu'il dit: « Cette plasticité de la coutume constitue à la fois un avantage (en ce qu'elle facilite l'adaptation de la coutume aux situations concrètes) et un inconvénient (en ce qu'elle favorise la transformation ou l'abrogation de la règle juridique par des procédés occultes et insensibles, engendrant par là une fâcheuse incertitude sur le contenu du droit) ».

Certes, la coutume est moins rigide que la loi écrite. Elle a une certaine souplesse, mais une souplesse que nous appellerions évolutive en ce sens qu'elle permet des adaptations *graduelles* aux circonstances nouvelles, mais non pas révolutionnaires.

Cela n'empêche pas qu'à une époque déterminée, l'état juridique puisse être constaté avec clarté et certitude et qu'un renversement brusque de la pratique

(introduction d'un nouveau « droit » ou méconnaissance d'un devoir) ne constitue une violation du droit positif, même s'il se produisait une fois un changement très rapide et absolument imprévisible de circonstances ⁷⁴).

Par conséquent, il faut partir de l'idée qu'une coutume internationale continue à avoir ses effets juridiques pour l'avenir et reste donc obligatoire pour tous les Etats aussi longtemps que ses éléments constitutifs ne font pas défaut et la privent par conséquent de ses conditions d'existence.

La coutume se forme en général selon un processus très lent. Souvent, il peut se passer plusieurs dizaines ou centaines d'années avant que l'on puisse parler d'une coutume internationale fermement établie. Cela a comme contrepartie qu'en général une coutume meurt également très lentement, car la voie usuelle d'une dérogation est la formation d'une coutume différente, dérogation qui est parfois complétée par une législation internationale correspondante qui confirme l'idée qu'une nouvelle coutume s'est effectivement formée. Certes, il y a des stades de transition où l'incertitude règne au sujet du droit à appliquer. Mais n'y a-t-il pas, en cas de doute sur le droit positif, des principes généraux de droit et du droit des gens — sources distinctives du droit, mais souvent appliquées subsidiairement — qui servent à éclairer des points litigieux, surtout lorsqu'il s'agit de questions d'humanité, de bonne foi, d'abus de droit ou de pouvoir i. a.? On reviendra à ce problème plus tard.

De tout ce qui précède on peut dégager les points suivants: à partir du XVI^e siècle, une coutume a commencé à se former, permettant aux sujets étrangers ennemis de se rapatrier avec leurs biens dans un délai de plusieurs mois. Après l'expiration de ce délai, ils pouvaient ou bien être contraints de quitter le pays où bien être traités en ennemis désarmés. L'emprisonnement de l'Antiquité et du Moyen Age tombait entièrement en désuétude, et la seule exception sous la Révolution française, exception dont l'illégalité n'a été contestée par personne, est une preuve irréfutable de l'existence de la règle universellement reconnue. L'idée était donc qu'il ne fallait pas priver de la liberté personnelle des étrangers qui étaient venus dans le pays en temps de paix et jouissaient de la protection du souverain. Cette coutume libérale s'affermir encore davantage au XIX^e siècle, et l'usage de ne plus expulser les étrangers ennemis devint très fréquent. Sous condition de bonne conduite, ceux-ci pouvaient rester dans le pays hospitalier. Par contre, les rares expulsions en masse, bien que licites, furent sévèrement critiquées par l'opinion publique mondiale.

⁷⁴) Ainsi le déclenchement de la guerre totale sous-marine et aérienne dans les guerres mondiales n'en constituait pas moins un acte internationalement illicite à l'époque; et nous n'oserions affirmer que l'usage barbare des bombardements de la population civile soit (de par sa généralisation dans l'espace et dans le temps) autorisé maintenant par une coutume internationale (règle permissive). Et le lancement d'une ou plusieurs super-bombes atomiques anéantissant la vie d'un pays ou d'un continent tout entier, serait-il licite du simple fait d'un «*fundamental change in the conditions of modern warfare*» (Hershey)? Il n'est pas nécessaire d'allonger la liste des exemples pour démontrer à quelles monstrueuses absurdités peuvent mener certaines conceptions du droit des gens. Cp. au sujet des bombardements déjà Pillet I, n^{os} 60-67 et Castrén II.

En d'autres termes, il existait avant 1914 une norme coutumière, formée au cours de quatre siècles, interdisant aux Etats toute mesure restrictive à l'égard des étrangers ennemis sans motif précis.

Par conséquent, les internements en masse d'étrangers ennemis durant la Première Guerre mondiale constituaient une violation du droit international public.

D'ailleurs Hershey qui fut à l'origine de cette discussion (s. 91) revient lui-même en 1927 à son opinion de 1918 (II n°345 a):

«Though less drastic at the beginning, the German Government adopted retaliatory measures of similar nature. The German measures may perhaps be justified on this ground, but there seems to be no sound justification for the British and French internment of civilians.»

Nous partageons cet avis quant au caractère de représailles des mesures allemandes: ainsi fut tacitement admis que ceux qui ont appliqué les premiers ces mesures ont violé le droit international.

Une autre question est celle de savoir si cette nouvelle pratique a dérogé au droit coutumier antérieur. Garner et Hershey ne donnent pas de réponse catégorique. Fenwick parle simplement de « modification of existing custom » (602) sans autre précision. On pourrait argumenter de la façon suivante: « Une exception à une pratique séculaire ne peut faire échec à une coutume internationale, puisqu'il s'agit d'une seule exception, bien que plusieurs belligérants importants aient procédé des deux côtés à des internements en masse. En effet, c'est la violation initiale qui importe, c'est elle qui déclenche la généralisation des représailles qui, elles, forment un ensemble dans une même guerre. »

D'ailleurs, la nouvelle pratique n'a pas été suivie par tous les belligérants de 1914-18 ni de 1939-45. Au contraire, les USA, le Japon, l'Autriche-Hongrie et d'autres Etats n'ont interné qu'un relativement petit nombre d'étrangers ennemis en procédant à une sélection (cf. Cohn 201).

Que cette pratique soit généralement qualifiée de représailles laisse supposer que la doctrine n'était pas très favorable à cette mesure, supposition qui est renforcée par le fait qu'un grand nombre d'internés ont été successivement relâchés, voire rapatriés.

3. La coutume et la rétention des étrangers ennemis

Par contre, on peut mieux défendre le droit de *rétention* des futurs militaires ennemis, même si celle-ci n'en constituait pas moins, au début, une violation de la très vieille coutume du libre rapatriement. Mais plusieurs internationalistes, en tant qu'interprètes et promoteurs du droit des gens, ont déjà soulevé la question de savoir s'il n'était pas licite d'empêcher ces individus de rejoindre l'armée ennemie. On ne peut donc nier l'existence d'une tendance contraire à la coutume internationale qui devait mener plus tard au renversement effectif de la pratique des Etats. On était donc préparé à l'idée que la rétention était admissible, même si les Etats s'en abstinrent dans les guerres d'avant 1914. Par sa généralisation quasi-totale dans la Guerre mondiale (l'exception du Japon, critiqué par les Alliés, est une preuve de la règle) on peut la considérer comme devenue une nouvelle

coutume. Là, il faut tout de suite s'entendre sur la portée de cette affirmation. Nous avons dit qu'une seule guerre ne saurait nécessairement modifier fondamentalement une coutume internationale séculaire qui se base sur de solides principes humanitaires. La coutume dont il s'agit avait pour fondement la *liberté et l'intégrité personnelles* des étrangers ennemis qu'elle assurait d'abord par la permission de partir, puis, usage plus généreux encore, par le maintien de la résidence, autorisée sous condition de bonne conduite. Or, la modification de la coutume consistait dans le passage d'une autorisation (de partir) à une obligation (de rester), ce qui ne signifiait pas une dérogation révolutionnaire: à condition, bien entendu, que lesdites liberté et intégrité personnelles soient maintenues.

4. L'internement en masse. Doctrine. Critique

Mais de là à l'internement en masse il y a un pas énorme, convenons-en, et il peut paraître contestable qu'une nouvelle coutume ait pu se former dans une seule et même guerre.

Nous avons déjà confronté les éléments les plus importants de la pratique de la Guerre mondiale avec les conditions d'existence de la coutume internationale. Mais nous n'avons pas encore pris en considération l'élément de la législation interne. Quelques lois, ordonnances ou décrets, etc., ont en effet prévu l'internement des civils ennemis, ce qui parle, il est vrai, en faveur de la formation d'une nouvelle coutume. D'autre part, il ne faut pas perdre de vue que ces lois furent créées et promulguées pour une situation particulière et souvent sous la pression des événements et des actes des adversaires. Il y a lieu de mentionner aussi les lois, ordonnances ou décrets qui réglèrent le procédé de relâchement des personnes injustement internées.

Si on peut reconnaître que la *rétenion* des hommes aptes au service militaire pouvait être tenue pour une adaptation raisonnable aux exigences et aux circonstances nouvelles de la guerre moderne, et que la coutume a admis avec le temps qu'il n'y avait plus de violation du droit des gens, il n'en est certainement pas ainsi de *l'internement en masse*. Voyons d'abord les opinions contraires.

Les premières monographies traitant de notre sujet, à savoir celles de Held et de Spiropoulos déjà citées, parurent après la Première Guerre mondiale.

L'opinion de *Spiropoulos* au sujet de l'expulsion en masse, dont il affirme la licéité (I 113) a été discutée. Quant à la rétention d'étrangers ennemis, il y a lieu de faire les remarques suivantes: Spiropoulos, parlant de la doctrine du XIX^e siècle (I 96-99 et 18), ne la distingue pas de celle de Vattel (v. n. 80). D'autre part, il cite Maurel (334) avec Lueder qui partageraient la même opinion tandis que leurs conclusions sont assez nuancées (cp. s. 84, 85).

Spiropoulos trouve ensuite (100) que « Der Glaube einiger (?) Schriftsteller des 19. Jahrhunderts, dass der Typus der Zurückhaltung und Internierung einem *überwundenen** Standpunkt angehöre, hat sich als *schimärenhaft** erwiesen ». La « croyance » que l'internement appartenait à une conception dépassée ne semble pas aussi chimérique. D'abord, ce n'est pas seulement « quelques » auteurs du XIX^e siècle qui défendirent les conceptions libérales (v. s. 81-87). Ensuite, la Conférence de La Haye de 1907 les a expressément reconnues et confirmées (s. 64-67).

Mais Spiropoulos continue: « Das ganze Gebäude jener veralteten, die Stellung der feindlichen Staatsangehörigen charakterisierenden Theorien ist — weil den neuen Verhältnissen nicht mehr angepasst — in einigen Monaten Weltkrieg unter dem Drucke der Ereignisse zusammengebrochen » (100).

C'est inexact. La réalité était, dans bien des cas, différente, et on était loin d'un « écroulement total de théories surannées » sous la pression d'une adaptation aux circonstances et aux événements nouveaux. Nous avons mentionné la pratique relativement libérale de plusieurs belligérants pendant la Première (et même la Seconde) Guerre mondiale, ensuite nous avons montré qu'encore au XX^e siècle il se trouva des auteurs — même de la nationalité d'un État belligérant — pour s'opposer aux nouvelles mesures rigoureuses, et pour nier l'existence d'un nouveau « droit » consacrant l'internement global des étrangers ennemis.

À la question de savoir si seuls les hommes *obligés* au service militaire ou tous ceux qui sont *aptes* à porter les armes peuvent être retenus (et internés), Spiropoulos répond ainsi: « Da die Ausdehnung und Dauer eines kriegesischen Konfliktes nicht im voraus zu bestimmen ist... so ist vom Standpunkt der Prävention dem Staat in jedem Falle das Recht zuzusprechen, die Zurückhaltung auch auf die *wehrfähigen* Angehörigen seines Gegners auszudehnen » (101), et dans le résumé (113) il continue « als letzte Konsequenz der Zurückhaltung (rétenion) kann die *Internierung* folgen ».

Quant aux femmes et aux enfants et aux hommes non aptes au service, il dit qu'on peut les retenir temporairement, mais non pour toute la durée de la guerre (?), exception faite pour les personnes des deux sexes particulièrement dangereuses. (Spiropoulos entend probablement ici par « zurückhalten » également « détenir » et non seulement « retenir »).

D'ailleurs, dans son « Traité » de 1933, Spiropoulos se limite à exposer brièvement la pratique et la confusion juridique créée par la Guerre mondiale, sans répéter ses conclusions assez catégoriques de 1922: « Il n'existe pas des règles assez universellement admises pour imposer à l'État territorial l'observation d'une conduite déterminée » (II 358). Nous discuterons plus loin la question de savoir si de telles règles n'existaient vraiment pas, avant 1939.

Held, interné en Angleterre pendant la guerre de 1914-18, défend vigoureusement les principes humanitaires et libéraux, tout en tenant compte de l'évolution moderne. Ainsi il écrit, dans son article « Zivilgefangenschaft » du WBVRD, en 1929:

« Es ist durchaus denkbar, daß gewisse Gründe in äußersten Fällen die « Internierung » notwendig machen. Grundsätzlich muß aber vom Standpunkt der Erfahrungen im Weltkriege und der Völkerrechtspolitik daran festgehalten werden, daß in der Mehrzahl der Fälle die « Zurückhaltung », d.h. Zuweisung gewisser Bezirke oder Distrikte, Verpflichtung, die Grenzen der angewiesenen Gebiete nicht zu überschreiten und (polizeiliche) Aufsicht über die Erfüllung dieser Verpflichtung genügen werden. » (665).

Quand à la distinction entre les étrangers établis depuis longtemps et les étrangers de passage et leur expulsion éventuelle, il dit: « Die Ausweisung der dauernd Ansässigen wäre überaus hart und würde wohl dem Völkergewohnheitsrecht widersprechen; es müßte diesen Personen vielmehr die Gelegenheit zur Abreise gewährt, nach Ablauf der Frist aber der ungestörte Aufenthalt gestattet werden. Die Ausweisung der nur zufällig oder vorübergehend Anwesenden ist dagegen nach Ablauf der Abreisefrist durchaus zu billigen » (714).

Remarquons que l'expulsion, bien que toujours *licite*, est pratiquement tombée en désuétude, tandis qu'au contraire le droit au rapatriement des personnes établies depuis longtemps et établies *animo manendi* se trouve changé en une obligation de rester dans le pays (cp. 94-95).

Dans la ligne de sa conception libérale Held continue:

«Soweit Personen der beiden Gruppen aus militärischen Gründen... zurückgehalten werden, ist ihnen der weitere *freie Aufenthalt* zu gestatten, der allerdings auf gewisse Bezirke, Städte oder Dörfer *beschränkt* werden kann, *niemals* aber den Charakter der *Einsperrung* in engen, abgeschlossenen und bewachten Lagern annehmen darf.»

Held poursuit avec une affirmation claire, qui nous paraît exprimer et résumer l'essentiel de son exposé et à laquelle nous nous rallions entièrement (quant à l'état juridique d'avant 1914):

«Eine *Zurückhaltung* solcher Personen, wie sie in ältester Zeit üblich war, läßt sich heute ihrem Umfang nach nur im Hinblick auf das System der allgemeinen Wehrpflicht rechtfertigen, wenn dies auch nicht der Staatenpraxis entspricht.

Die *Internierung* (nous précisons: sans discrimination) von Zivilpersonen ist nach *Völkergewohnheitsrecht*, Staatenpraxis, besonders einer Reihe von *Verträgen*, aber auch nach der herrschenden Meinung in der *Völkerrechtswissenschaft* (Stand 1914) *widerrechtlich*» (715).

(Ajoutons que l'internement de personnes ennemies notoirement dangereuses reste évidemment *licite*, comme il l'a toujours été.)

Ferrière (577-8) constata en 1923 que «si les règles adoptées par la Xe Conférence des Croix-Rouges sont muettes à l'égard de la question de l'internement de prisonniers civils, c'est qu'on a considéré cet *internement* comme *inadmissible*, et que le principe doit, tout au moins, rester à la base de toute convention réglant le sort des civils tombés au pouvoir de l'ennemi: «Il ne doit pas y avoir, dans les pays civilisés, d'internés civils» avait-on répondu à qui signalait l'absence de cette mention dans le projet de code des prisonniers soumis à la Conférence» (parallélisme intéressant entre la Conférence de la CR de 1921 et celle de La Haye de 1907, s. 64-67!). «Il va de l'honneur des nations civilisées, ajouta Ferrière (582), de ne pas permettre, à l'avenir, la consécration d'un état de choses qui n'a rien à envier à la *barbarie* des âges primitifs». — Hélas, l'honneur des nations civilisées a subi encore un échec cruel de 1939 à 1945!

Chr. Meurer écrit en 1927: «Der Feindbund hatte die Gewohnheiten von Zeiten und Kulturzuständen, die man für überwunden hielt, wieder aufgenommen und damit Wirkungen erzielt, wie man sie nur im *Altertum* kannte. Deutschland war gezwungen, den Weg der Vergeltung zu beschreiten.»

Meurer, qui parle, comme plusieurs autres auteurs, de *représailles* (Vergeltung) à plus d'une reprise, n'en tire également pas la conséquence juridique qui s'impose lorsqu'on emploie cette notion. Il se trompe donc quand il dit: «Für die Internierung gilt das von der Massenausweisung Gesagte: sie ist eine verabscheuungswürdige Grausamkeit, aber keine Verletzung des Völkerrechts. Die Menschlichkeit verlangt freilich, daß sich die Internierung auf die Wehrfähigen und die Spionageverdächtigen beschränke...» (723).

D'après *J. L. Kunz* il n'existe pas, selon le droit des gens un devoir général des Etats d'accorder aux étrangers ennemis la continuation libre de leur résidence (45).

Parlant de la rétention et de l'internement, Kunz admet que le XIX^e siècle ne présentait (sauf celui de 1803 qui était « justifié » comme représaille) aucun cas où ces mesures furent employées. La doctrine, même anglaise (ainsi Hall, Westlake) allait jusqu'à déclarer de tels procédés interdits. Mais avec la généralisation du service militaire obligatoire, une nouvelle tendance se fit sentir qui admettait le droit de retenir les personnes ennemies astreintes ou aptes au service. Rappelant les mesures prises pendant la Première Guerre mondiale, Kunz prétend qu'elles se fondaient sur le droit interne des belligérants (47).

Si cette dernière affirmation était exacte, cela n'en serait pas moins difficilement acceptable. Car si l'on va jusqu'à admettre que pendant la guerre les Etats sont libres d'agir selon leur volonté discrétionnaire à l'égard des ressortissants ennemis (ce que Kunz fait avec quelques réserves), on arriverait à l'anarchie totale du droit des gens: cp. Page, s. 88, et YLJ s. 91. Le fait que plusieurs belligérants aient « légalement » permis l'arrestation en masse de ces individus n'est pas une justification valable pour le droit international public (cp. 92). Si une législation interne, contraire au droit des gens, n'engage pas immédiatement la responsabilité internationale de l'Etat, celle-ci est en tout cas engagée au moment de son exécution.

Mais Kunz, suivi par Leibholz en 1949 (II 146) continue: « Die Weltkriegs-praxis der Zurückbehaltung und Internierung feindlicher Ausländer ist zweifellos ein grosser Rückschritt. Aber sie war positivrechtlich nicht völkerrechtswidrig*. Eine besondere vertragliche Norm fehlte. »

En effet, il manquait une norme *conventionnelle* (cf. aussi Rousseau II 547 et Leibholz, l.c.) statuant par exemple: « L'internement sans discrimination est interdit » ou « Les Hautes Parties contractantes ne procéderont réciproquement à des internements des ressortissants que sur la base d'inculpations individuelles. » Mais cette lacune est loin d'équivaloir à une permission d'user d'un pouvoir illimité! Du reste, Leibholz (II 146) atténue immédiatement son affirmation: « Wenigstens lässt sich dies für wehrpflichtige feindliche Ausländer behaupten. »

Un tel positivisme effréné aboutirait à des solutions souvent néfastes. Partout où le droit international se tairait, l'arbitraire des Etats pourrait remplir le vide. Or, comme il y a toujours des matières qui ne sont pas réglées avec certitude par le droit conventionnel ou coutumier, l'anarchie régnerait dans les relations internationales, si c'était la seule volonté des Etats qui déterminait leur attitude.

Rousseau dit clairement que doivent être écartés des principes généraux du droit (applicables en droit des gens)

« certains principes généraux empruntés au droit interne, dont la transposition ne pourrait s'opérer sans méconnaître les caractères et les exigences spécifiques de l'ordre juridique international. — a) Il en va assurément ainsi du principe d'après lequel *tout ce qui n'est pas défendu est permis*... Admissible à la rigueur en droit interne, où il y a des organes compétents pour édicter à tout moment une réglementation juridique applicable par voie d'autorité et où il existe un mécanisme sanctionnateur approprié, ce principe ne trouve au contraire *pas d'application normale en droit international*... Dans les rapports internationaux... *on ne saurait conclure de l'absence d'une règle prohibitive à l'existence d'une règle permissive: en l'absence de règle formelle habilitant l'Etat à agir, la seule attitude conforme au droit, c'est l'abstention* » (II 899). (v. son exemple instructif à ce propos dans RGDIP 1930, 424-5)

Les mêmes principes sont défendus par *Le Fur*:

«La théorie du droit naturel depuis le XVII^e siècle et la doctrine moderne», RdC 1927/III, 413-4: «... et il est impossible d'affirmer en droit international que... tout ce qui n'est pas défendu est permis... A ce principe il faudrait en tout cas ajouter avec Vitoria: — sauf quand on fait tort ou injure à autrui. — L'adopter sans réserves serait, en effet, le meilleur moyen pour multiplier les conflits entre Etats». *Castberg* est également de cet avis: «...on arriverait à des *résultats* tout à fait *absurdes*...»

Appliqué au cas de l'internement, on doit admettre qu'on fait «tort et injure» aux étrangers ennemis loyaux et innocents, lorsqu'on les prive de leur liberté personnelle. Or, comme nous l'avons exposé, il s'est même bel et bien formé, au cours de plusieurs siècles, une norme coutumière interdisant l'emprisonnement et non pas une norme le permettant ⁷⁵⁾!

Du reste, même si l'argumentation de Rousseau (etc.) est sans valeur pour le temps de guerre, même si on admet le principe que, dans la guerre tout est permis hors ce qui n'est pas expressément défendu par une norme de la guerre (codifiée ou coutumière), on peut néanmoins construire de différentes autres manières l'interdiction de l'internement en masse.

Nous sommes partis de l'affirmation de *Kunz* (et de Rousseau) qu'une norme contractuelle interdisant l'internement n'existait pas. Nous avons constaté d'autre part que des centaines de traités internationaux assuraient réciproquement la liberté personnelle des étrangers ennemis, soit par la permission du rapatriement, soit par celle (supplémentaire, surtout au XIX^e siècle) de rester librement dans le pays hospitalier. La volonté commune exprimée dans ces traités est donc claire: les parties contractantes veulent que leurs ressortissants respectifs gardent leur *liberté personnelle*. On peut en conclure *a contrario* qu'ils ne veulent par conséquent pas que ceux-là puissent être arrêtés et jetés dans des prisons ou des camps de concentration (cp. *Westlake* s. 84). S'il existe un cas probant où l'argument *a contrario* peut être appliqué, c'est ici qu'il semblerait judicieux de le faire.

Du reste, *Kunz* mentionne aussitôt après que «Der dahingehende japanische Vorschlag (de codifier l'interdiction des internements en masse) auf der II. Haager Friedenskonferenz 1907 wurde nicht positives Recht; allerdings glaubte die Konferenz, dass eine solche Norm gar nicht mehr notwendig sei.»

Ajoutons simplement que la Conférence ne «croyait» pas seulement, mais était (avec raison) fermement convaincue qu'une telle norme n'était plus nécessaire, ce qu'elle confirma par sa décision d'incorporer dans les procès-verbaux les débats sur cette question, débats que l'on peut considérer aujourd'hui comme une interprétation quasi-authentique du droit alors en vigueur. Il est utile de

⁷⁵⁾ On pourrait recourir pour construire quand même une telle norme permissive, par exemple au principe du droit à la propre conservation de l'Etat. Ce droit est incontestablement renforcé en temps de guerre, mais il n'est ni absolu ni illimité, à moins que l'on nie l'existence d'un droit de la guerre et de principes généraux du droit et du droit des gens réglant les relations de guerre entre les Etats. Cp. aussi l'opinion de W.W. Cegla qui formule le même principe mais en sens inverse, ce qui le modifie entièrement, car cela lui donne une signification bien plus catégorique, mais qui le rend au moins applicable ici: «Alles, was den Staaten im Verhältnis zu andern Staaten nicht erlaubt worden ist, ist verboten» (p. 15). Selon cette version, l'internement en masse est interdit parce qu'il n'est pas permis par le droit des gens.

répéter ici que la Conférence fut unanime à approuver que, si l'internement dans des camps des *prisonniers de guerre* (donc des combattants légitimes) était *licite* d'après le règlement de La Haye, on devait en conclure *a contrario* que l'internement de *civils ennemis* était *illicite* en droit des gens (s. 64-67).

Cette interprétation très importante est une conséquence logique de la *distinction classique entre combattants et non-combattants* (mieux : *population civile*) et de la doctrine qui enseigne que la guerre est une contestation violente entre les forces armées des Etats opposés. Si même une interdiction (de l'internement massif) faisait effectivement défaut — ce qui n'est pas le cas — cette interprétation appuyerait la thèse qu'« en l'absence d'une règle formelle habilitant l'Etat à agir, la seule attitude conforme au droit c'est l'abstention ».

Comme nous avons déjà démontré l'existence d'une norme coutumière (découlant de l'abstention séculaire) interdisant l'internement en masse, il est inutile de prouver l'erreur (du moins pour l'époque d'avant 1914) contenue dans l'affirmation suivante de Kunz (48) : « Aber auch eine gewohnheitsrechtliche Norm des Internierungsverbotes lässt sich nicht nachweisen. »

5. La proportionnalité des moyens. Internement licite et illicite Motifs inadmissibles, motifs valables

La règle de la proportionnalité des moyens est-elle observée ou au contraire violée si un Etat interne les étrangers ennemis sans discrimination? Nous avons vu que l'Etat peut avec raison faire valoir plusieurs motifs d'internement, tandis que le prétexte de la guerre moderne et des nécessités « impérieuses » de la guerre ont conduit à des excès inadmissibles. La Première Guerre mondiale a fait 2 millions de *victimes civiles*, la seconde 24 940 000.

Malheureusement, *Castrén* a raison lorsqu'il constate que l'expérience a démontré « que les *principes humanitaires* * s'effacent généralement devant les considérations d'ordre militaire. Si une arme se montre suffisamment efficace, les souffrances même les plus graves qu'elle occasionne ne seront pas tenues pour disproportionnées » (II 127).

L'internement *global* des étrangers ennemis est certainement, dans la plupart des cas, un excès, tout autant que l'internement de catégories entières de la population (cp. s. 69-74 à propos de l'expulsion en masse).

Si nous sous-entendons jusqu'à présent que l'Etat est évidemment autorisé à interner toute personne dangereuse pour sa sécurité, il nous faudra définir ce que nous entendons par *transgression de cette permission par des internements en masse*. Où situer la *limite entre l'internement licite d'individus dangereux et l'internement en masse illicite*? ⁷⁶⁾

Reprenons encore une fois les motifs d'internement exposés plus haut (57-59)!

⁷⁶⁾ Nous entendons par *internement global* la détention de la totalité des étrangers ennemis ressortissants soit d'un seul, soit de plusieurs, soit de tous les Etats adverses. Par contre l'*internement en masse* ne doit pas nécessairement comprendre toutes les personnes ennemies, mais peut se limiter p.ex. à un sexe, à certaines classes d'âge, à des personnes résidant dans le pays depuis plus ou moins longtemps, etc.

Les deux premiers (nécessités de la guerre et la guerre totale) ont déjà été critiqués. Par contre, l'internement en masse de tous les hommes aptes au service peut-il se justifier? Nous pensons que ce n'est pas une mesure généralement nécessaire:

1^o Si tous les membres actifs et les réservistes de l'armée adverse et les autres qui sont aptes à porter les armes recevaient l'ordre de leur gouvernement de rentrer immédiatement dans la patrie, il est possible qu'une partie d'entre eux ne se conformeraient pas à cet ordre, même si la Puissance détentrice autorisait leur rapatriement, car de nos jours le nombre de ceux qui ont quitté leur patrie pour des raisons économiques et surtout politiques est considérable. Mais à part les réfugiés politiques il y en aura un certain nombre qui ne seront pas enclins à quitter et à combattre le pays hospitalier où ils ont acquis une situation et souvent créé une famille dont l'un des parents était peut-être déjà, et dont les enfants sont devenus parfois les nationaux de l'Etat hospitalier. Notons en marge qu'en plus des difficultés pratiques peuvent s'opposer à ceux qui désireraient se rapatrier, par exemple l'impossibilité de traverser certains pays situés entre le pays hospitalier et le pays d'origine.

2^o Une autre partie n'obtempérera pas à l'ordre de marche (bien entendu tout en risquant ainsi de perdre la nationalité) pour différentes autres raisons:

Par exemple un père de famille ne veut pas quitter celle-là et la laisser dans une situation économique difficile voire désespérée; un autre ne veut pas abandonner une bonne carrière professionnelle; un troisième refuse de combattre le pays hospitalier et tel autre veut simplement se soustraire au service militaire et aux risques qu'il comporte (à vrai dire ils sont égaux: 25 millions de victimes civiles, 27 millions de combattants tués de 1939-45).

3^o La partie restante de ces hommes rappelés est constituée par ceux qui voudraient rentrer par sentiment du devoir, par patriotisme, haine contre la Puissance détentrice ou aussi par crainte de perdre la nationalité ou de voir persécuter des parents qui vivent encore dans leur pays d'origine.

S'il est aujourd'hui presque unanimement reconnu que la Puissance détentrice n'est pas tenue de laisser partir des étrangers ennemis rappelés sous le drapeau, elle doit, pour cette raison, se demander comment elle peut agir pour les en empêcher. S'il s'agit d'un petit groupe désireux de se faire rapatrier le dommage ne serait pas nécessairement grand si quelques-uns réussissaient à quitter clandestinement le pays. Pour empêcher la fuite de quelques dizaines d'hommes, l'internement de plusieurs milliers ne se justifie guère. Le moyen ne serait pas approprié au résultat désiré.

Les mesures déjà mentionnées (couvre-feu, restriction de la liberté de mouvement, présentation régulière aux autorités de police, etc., peuvent être, dans la plupart des cas, assez efficaces pour rendre presque impossible toute fuite, surtout si en plus de cela les frontières, aéroports, ports maritimes, etc., sont strictement surveillés (cp. i. 131). Du reste nous ne contestons pas le droit pour la Puissance détentrice d'interner ceux qui ont tenté de s'enfuir ou ceux qu'elle soupçonne légitimement d'en avoir l'intention, lorsque les autres mesures sont insuffisantes. Nous pensons, par exemple, aux réservistes et aux soldats qui pour-

raient être particulièrement utiles à l'armée ennemie comme guides à cause de leur connaissance du pays hospitalier ou comme détenteurs de secrets militaires ou scientifiques.

En revanche, le danger d'espionnage et de sabotage est incontestablement plus sérieux que celui qui résulterait du rapatriement. Mais là aussi on peut faire la même réserve que précédemment quant au nombre effectif des étrangers ennemis éventuellement dangereux ⁷⁷). Dans une guerre qui a un fort aspect *idéologique*, le nombre des civils *ennemis* prêts à l'espionnage et au sabotage diminue, et l'État recevant aura peut-être davantage à craindre certains groupements et partis politiques *nationaux* ou les réfugiés camouflés; ceci surtout parce que les nationaux jouissent normalement d'une plus grande liberté et que les réfugiés bénéficient, dans une certaine mesure, d'une protection plus étendue que les étrangers ennemis. Par contre, il faut avouer que même dans une telle situation le danger potentiel subsistera toujours, vu qu'un seul saboteur ou espion peut provoquer de graves dégâts.

Il y a certainement parmi les étrangers ennemis un certain nombre qui sont prêts à commettre à tout prix des actes d'espionnage ou de sabotage, etc.; une autre partie est dangereuse en puissance par suite de leurs sentiments qui peuvent se changer, selon l'évolution de la guerre, en une hostilité nouvelle. Les premiers sont assurément passibles d'internement. Reste la grande partie des colonies civiles ennemies qui ne souhaitent pas mieux que de pouvoir continuer à vaquer à leurs occupations et qui sont parfaitement loyales et fidèles envers le pays hospitalier.

Nous avons déjà mentionné la politique des USA qui se sont bornés à n'interner que les personnes apparemment dangereuses et suspectes, ce qui fit, en moyenne pour les deux guerres mondiales, un taux d'internement extrêmement bas, d'environ 0,5 %. Si cela est dû principalement à la situation géographique favorable des USA, à savoir l'éloignement du théâtre de la guerre, on ne peut certes pas dire que les autorités américaines manquèrent de vigilance. Elles se seraient exposées à de trop grands risques, puisque le nombre d'étrangers ennemis était de 4 millions dans la Première Guerre mondiale, de 1,2 millions dans la seconde. Or, d'autres belligérants ont interné dans des proportions allant de 10 à 90 % (cp. table p. 46). Nous n'oserions cependant nous prononcer en faveur de tel ou tel chiffre, puisque dans chaque guerre et pour chaque belligérant les nécessités sont différentes. Mais il nous semble pourtant qu'il devrait y avoir une moyenne raisonnable entre les deux extrêmes! En supposant que les divers dangers aient été théoriquement dix ou même vingt fois plus grands pour les

⁷⁷) Déjà en 1920, *Younger* (I 255) déclara au sujet de la guerre mondiale que l'internement «would not... have been commenced in any sense as a system had it not been for the widespread belief... that a large proportion at least of the German civilians resident in this country had been placed here, as an outpost to make good the German cause in the event of hostilities breaking out. In view of that widespread belief internment... was a measure of protection... on a scale we never would have adopted but for the existence of that fear» — Mais en 1923 *Younger* admit: «It is now reasonably certain, that there was no foundation for that belief, which was never, I think, officially entertained» (II, p. 7).

autres parties au conflit que pour les USA, on arriverait à un taux d'internement de 5 à 10 %. Les USA ont examiné et réexaminé consciencieusement tous les dossiers des étrangers ennemis, individuellement, et les faits montrent qu'ils ont considéré l'internement comme absolument nécessaire dans 0,5 % des cas. Il faut aussi prendre en considération le fait que les enfants, les adolescents, les vieillards et la majorité des femmes sont normalement inoffensifs (ce qui fait environ 70 % des ressortissants ennemis) et que le reste n'est que *potentiellement* dangereux. Et si une guerre future est marquée encore davantage par le facteur idéologique, cette limite (5 — 10 %) entre l'internement licite et l'internement en masse illicite (parce que disproportionné à la fin recherchée, la protection à l'intérieur de l'Etat) paraît être défendable. (Cp. i. 114-115 l'exception admissible que l'on peut faire dans certains cas d'extrême urgence.)

Par contre, dans le fond, l'internement de protection (v. s. 59, 89) ne devrait pas être nécessaire. Si les autorités craignent des excès de la populace contre les étrangers ennemis, elles sont tenues de protéger ceux-ci (cf. Pillet I, n° 45), mais pas nécessairement et toujours par l'internement ⁷⁸). Ce ne serait qu'un mauvais prétexte dans bien des cas pour l'internement en masse qui contreviendrait au principe de la proportionnalité des mesures ⁷⁹).

Ceci peut se dire également si l'internement injustifié d'un père de famille entraîne celui des membres de la famille qui ne peuvent pas subvenir eux-mêmes à leurs besoins, qui tombent de ce fait également à la charge de la Puissance détentrice ou qui préfèrent l'internement à la liberté pour ne pas vivre séparés (cp. n. 97).

En résumé, il y a lieu de constater que l'internement *en masse* (prolongé au-delà d'une limite raisonnable et sans examen des cas individuels) transgresse le principe du moyen approprié dans la poursuite d'une fin déterminée. La fin de la guerre est la *debellatio*, la mise hors combat, la soumission totale de l'ennemi, et sont licites les moyens qui contribuent à aboutir à *cette fin* — sous réserve de l'observation du droit de la guerre. Or, l'internement ne vise qu'indirectement cette fin : c'est une mesure tendant à maintenir la capacité de résistance. S'il suffit pour atteindre ce but d'appliquer des mesures moins dures que l'internement global de durée indéterminée, alors ce dernier apparaît comme une mesure disproportionnée. Certes, dans la guerre totale, on comprend le souci des belligérants d'éliminer autant que possible les risques qui pourraient les affaiblir d'une manière quelconque. Mais si l'on admet que par exemple l'anéantissement d'une

⁷⁸) La plupart de ces manifestations violentes ne se justifient pas : les étrangers sont venus en temps de paix, sans intention hostile (sauf, évidemment, les agents secrets, saboteurs, faux réfugiés). Souvent ils ont enrichi le pays hospitalier par leur fortune, leur travail, leur savoir, ils se sont attachés à leur patrie d'élection et ne sont pas responsables des actes de leur Puissance d'origine.

⁷⁹) D'abord le gouvernement peut réprimer toute propagande incitant à la vengeance et à la haine. Il peut donner des ordres stricts aux autorités de police pour réprimer de tels actes. Enfin, il peut assigner à des personnes en danger une résidence où elles continueront néanmoins à jouir d'une certaine liberté de mouvement. Remarquons toutefois que l'Etat n'est pas tenu à protéger chaque étranger ennemi individuellement, ce qui lui imposerait des difficultés souvent insurmontables.

grande ville par une bombe à hydrogène afin d'exterminer une compagnie de soldats qui se trouve en stationnement ou pour détruire quelques usines, enfreint le principe de la proportionnalité des moyens (d'attaque), on doit aussi demander que soient employés des moyens (de défense) appropriés pour éliminer les dangers potentiels provenant des étrangers ennemis. (Cp. i. avec les arguments sur l'abus de droit 106-110.)

6. Les lois de l'humanité et l'internement

Les internements en masse de la Première Guerre mondiale contraignent au droit des gens, comme nous l'avons supposé, n'ont pas été capables de créer une nouvelle coutume internationale. Certes, ils ont constitué un sérieux précédent dont certains auteurs ont tiré une conclusion contraire; d'autres ont adopté une attitude intermédiaire ou se sont abstenus de prendre parti, étant donné la confusion créée par ce précédent, d'autres encore ont condamné énergiquement la nouvelle pratique.

Kunz (48) remarque, sans autre précision: «Das geltende Völkerrecht gibt vielmehr jedem Kriegführenden die Kompetenz, gegen feindliche Ausländer innerhalb der Rechtsschranken der Gesetze der Humanität und der Forderungen des öffentlichen Gewissens, nach seinem Ermessen vorzugehen.»

Hyde a défendu à peu près, dans les deux éditions de 1922 et 1945, le même point de vue que Kunz:

«The Law of Nations does not prescribe the procedure to be followed. In that adopted a belligerent must doubtless respect those *requirements of justice which forbid cruel, arbitrary and revengeful conduct*... It may, for example, require the registration of the alien enemy; it may regulate his occupation as well as his place and mode of living; it may *intern* him; it may *expel* him» (II, § 616-617).

Mais quelles sont donc ces «limites *juridiques* des lois de l'humanité et des postulats de la conscience publique», quelles sont les «exigences de la justice qui interdisent toute conduite cruelle, arbitraire et vengeresse» auxquelles Kunz et Hyde ne font qu'une allusion? Sont-elles éventuellement applicables dans le sens d'une interdiction des internements *en masse*?

Kunz lui-même remarque (22) que le principe suprême du droit moderne de la guerre est que les belligérants n'ont pas un droit illimité pour choisir les moyens de lutte. Ce qui est «*necessaria ad finem belli*» (Grotius III 1-2) est licite. Mais est licite *seulement* ce qui est effectivement utile à la guerre; les méthodes et les moyens militairement inutiles — donc tout ce qui n'est que cruauté pure ou vengeance (Hyde) — ainsi que ceux qui causent des dévastations et des souffrances *non proportionnées à leur utilité militaire*, sont interdits (Kunz 22-3; cf. aussi Vattel III, VIII, § 137-8; Hall § 184; Wheaton 707-10; Guggenheim IV, II 388-9; Hyde § 655; Oppenheim/Lauterpacht 1952, § 57; Kohler s. 141, et les art. 22 et 23 du règlement de La Haye 1907).

On pourrait avancer que la guerre est cruelle en soi, et que de nos jours personne n'est plus à l'abri des dangers et des souffrances qu'elle cause. Cette opinion oublie que la généralisation de la souffrance est le résultat des violations du principe de la distinction entre les forces armées (combattants) et la population civile. Mais les violations ne créent pas encore un droit nouveau ! (Cp. Kunz s. 92)

Les exterminations en masse par des bombardements intentionnels des centres d'habitations, les déportations, les prises d'otages, le génocide sous toutes ses formes — tout cela devra être considéré même à l'avenir comme des violations et des lois de la guerre et de certains principes d'humanité. On peut objecter qu'en comparaison des cruautés citées l'internement est un moindre mal. Cependant, il nous paraît assez cruel de priver de leur liberté personnelle pendant des mois et même des années des milliers d'hommes innocents, sans aucun grief porté contre eux, de les arracher à leur foyer, à leur famille, à leur occupation pacifique, de les mettre derrière du fil barbelé et de les soumettre à une discipline sévère. Et ceux qui ont vécu ces expériences pourraient en dire plus long :

Ainsi *Younger* (ILA, l.c. 256-7) remarque qu'«undoubtedly grave hardship was in many cases... imposed upon those who were interned here or were compulsorily repatriated.» Il attire l'attention sur la différence existant entre les prisonniers de guerre et les ennemis civils, parmi lesquels il y a des hommes «of mature years or feeble or impaired health, whose wives... were British born, who had their sons fighting for us and had been resident here for many years... — we found cases where a father might be regarded as a German in England and be interned here, while his son in Germany would be regarded as a Briton and interned there, with the result that you found families divided in everything except this, the common misfortune of being interned as civilian prisoners of war wherever they happened to be.»

On a vu (104) que Kunz parle de «limites *juridiques* des lois de l'humanité et des postulats de la conscience publique». Or, cette conscience publique s'est fortement manifestée en France contre l'internement non discriminatoire. On trouvait (autant dans le public, dans la presse que dans la science du droit international) que l'internement non motivé était une atteinte à l'humanité et à la bonne foi et, par conséquent, inadmissible.

Younger constate cependant que «we are confronted by strong public opinion... Here again we find the manhood of the nation embarked in the war... their dependants left at home, seeing the enemy alien, in business, at liberty, not called upon to fight on either side, and enjoying, apparently, all the blessings of peace in the midst of the war. The sight is intolerable». Mais, continue-t-il, «we... must... place as of *paramount importance* the *good faith of the State*; and it is a breach of good faith... if we are to treat without due consideration... these who themselves have done us no wrong, and whom we have invited in times of peace to accept our hospitality.» En 1915 déjà, Younger s'exprimait ainsi au sujet d'une de ses décisions juridictionnelles (il était «Lord Justice») : «One must not forget that this country (GB) was more or less what it is by reason of the assistance it had received from the alien in our midst during many centuries» (International Law Notes, I/1916, p. 14; cp. Bentwich, p. 81).

Ferrière (583) proclama, en 1923, «que la guerre ainsi menée, est inhumaine, immorale, contraire au droit des gens et qu'elle révolte toute saine conscience humaine».

Ajoutons enfin que les quatre Conventions de Genève de 1949 consacrent toutes, dans l'art. 3, le principe de l'humanité : «Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités ... seront, en toutes circonstances traitées avec humanité, sans aucune distinction...»

7. L'internement en masse et le principe de l'interdiction de l'abus de droit

On peut se demander si l'internement en masse ne se heurte pas à l'interdiction de l'abus de droit. Ce principe général du droit des gens est aujourd'hui assez généralement admis et consacré par la communauté internationale.

C'est ce qu'a démontré *A. Ch. Kiss* dans son ouvrage « L'abus de droit en droit international » (cp. aussi *Leibholz I*). Ne pouvant exposer ici toute son argumentation, nous nous bornerons à nous demander si on peut adopter ici quelques-uns de ses critères.

Sans doute, Kiss n'a pris des exemples de la juridiction et de la pratique diplomatique que dans la sphère du droit de la paix. Mais serait-il inconcevable d'appliquer le principe de l'abus de droit pour le temps de guerre?

La notion comporte, selon la définition, deux éléments: 1° l'existence d'un droit ou mieux d'une compétence comprenant des droits et des devoirs; 2° l'exercice abusif de ce droit ou d'une compétence parce que contraire à certaines règles fondamentales⁸⁰⁾.

En d'autres termes, un sujet de droit international exerce un droit en vertu de ses compétences souveraines et dans son « domaine réservé » et nuit par là même à un autre sujet de droit international. L'exercice de ce droit devient illicite en raison de l'abus que fait un Etat aux dépens d'un autre Etat d'une compétence dont l'existence elle-même est incontestée.

C'est par le contrôle diplomatique ou juridictionnel international que se trouve restreint, chaque fois que l'interdiction de l'abus des compétences est consacré, le « domaine réservé » des compétences exclusives des Etats souverains et que la communauté internationale se dirige de plus en plus vers un état de « liberté réglementée » (cf. *Politis 12-33, 77-94*).

Kiss distingue trois formes de l'abus de droit: 1° acte de compétence d'un gouvernement consistant en une *ingérence* dans un autre ordre juridique interne, 2° *détournement de pouvoir*, et 3° exercice *arbitraire* des compétences étatiques.

Lequel des trois critères mentionnés s'appliquerait, le cas échéant, à l'internement en masse? Avant de répondre à cette question, quelques remarques préliminaires s'imposent.

Nous nous sommes demandé si le principe condamnant l'abus de droit est applicable dans le domaine du droit de la guerre. Nous croyons qu'on peut répondre affirmativement (cp. *S. Trifu 170-6*). Déjà la notion du « droit de la guerre » implique logiquement la possibilité d'un abus de ce droit. Certes, le « droit » de la guerre a surtout une nature prohibitive, ses lois déterminent moins ce qui est permis que ce qui est défendu (illicite) dans la guerre; elles énumèrent les moyens et les mesures prohibés. Mais cette énumération ne peut jamais être exhaustive à cause du progrès technique, et les belligérants pourraient commettre

⁸⁰⁾ La terminologie n'est malheureusement pas encore bien fixée dans la matière. Parfois il est difficile de déterminer s'il s'agit d'un *abus de droit* ou d'une *violation d'une norme spécifique* du droit international. Mais dans les deux cas la *responsabilité internationale* est engagée et entraîne l'obligation à la réparation. (Cp. *Lauterpacht, RdC IV/1937, 343*). Pour la doctrine cf. *Politis; S. Trifu; Schlochauer, Die Theorie des «abus de droit» im Völkerrecht, Z.f. VR 1931/2*, et Kiss.

les atrocités les plus abominables si les dispositions du droit de la guerre n'étaient pas complétées par des principes généraux du droit international stigmatisant certaines catégories d'actes répréhensibles pour lesquels la responsabilité internationale des Etats est engagée ⁸¹⁾.

Ici, il y a lieu de constater que lorsqu'une règle spécifique statue déjà sur la légalité ou l'illicéité de certains actes ou omissions, l'application des principes de portée générale est superflue, ou même exclue lorsqu'il s'agit du principe général de l'interdiction de l'abus de compétence, car la notion de la violation du droit exclut celle de l'abus de droit (cf. Kiss qui expose de nombreux cas).

Or, depuis 1918 une incertitude règne au sujet du problème de l'internement en masse:

1^o Après la Première Guerre mondiale on ne pouvait affirmer catégoriquement que l'ancienne règle coutumière interdisant l'internement global des civils ennemis était complètement tombée en désuétude, car entre temps une nouvelle coutume ne s'était pas formée avec une certitude incontestable. Le droit s'est trouvé dans un stade de transition jusqu'en 1949.

2^o Nous avons ensuite mis en avant la règle de la distinction entre les forces armées et la population d'un Etat belligérant. Après les expériences décevantes des deux guerres mondiales on pourrait se demander si elles sont le signe d'une évolution vers la désuétude de cette règle. ⁸²⁾

3^o Enfin, nous avons mentionné les règles d'humanité et celles de la proportionnalité des moyens et des mesures de guerre qui sont consacrées aussi bien par le droit des gens coutumier que codifié, mais qu'on classe en même temps également parmi les principes généraux de droit international ⁸³⁾. — Sans revenir sur nos affirmations antérieures il faut avouer qu'on peut leur opposer des arguments qui feraient penser que ces principes ne suffisent pas à eux seuls, malgré

⁸¹⁾ Les principes généraux ne sauraient empêcher, il est vrai (comme du reste toute règle du droit de la guerre), que des actes cruels fussent commis par les belligérants. Mais la juridiction de Nuremberg, par exemple, confirme que ces principes ont la même force juridique que les normes codifiées dont les lacunes ne sauraient être comblées au gré des Etats souverains. La compétence exclusive des Etats nationaux est limitée et par des règles explicites et par des principes généraux du droit des gens.

⁸²⁾ De toute façon, elle est théoriquement applicable: les étrangers ennemis civils ne font pas partie des forces armées de l'adversaire, mais de la population civile ennemie dans la même mesure que la population d'un pays attaqué, envahi ou occupé à laquelle cette distinction s'applique intégralement (cp. Uhler qui ne traite cependant pas la question des mesures de sécurité telle que la résidence forcée ou l'internement). Or, seuls les combattants peuvent être faits prisonniers de guerre. Dès lors, l'internement global d'individus civils *inoffensifs* étant une mesure quasi-identique à la détention de prisonniers de guerre constitue une infraction à ladite règle. — Du reste, l'expérience de la Seconde Guerre mondiale a montré que les dangers que courent les troupes d'un occupant de la part de la population civile d'une nation ennemie entière sont plus grands et plus nombreux que ceux qu'encourt une Puissance détentrice de la part de quelques milliers ou dizaines de milliers d'étrangers ennemis qu'elle peut contrôler et qui sont aussi surveillés par ses propres ressortissants naturellement méfiants à leur égard.

⁸³⁾ Ces notions apparaissent à plusieurs reprises dans les documents suivants: Déclaration de St-Petersbourg 1868, de Bruxelles 1874, Conventions de La Haye 1899/1907, de Genève 1929 et 1949 i. a., et dans nombre de Manuels étatiques de la guerre (manuels d'armée).

leur caractère normatif intrinsèque, à prouver irréfutablement l'existence d'une interdiction internationale de l'internement en masse tel que nous l'avons défini.

De ces réflexions il ressort qu'il faut prendre en considération le plus grand nombre de critères possibles pour qu'une conclusion puisse se dégager.

Revenons donc au principe général de l'interdiction de l'abus de droit. Ce principe est moins vague que par exemple celui de la « conscience mondiale », des « lois de l'humanité » ou de « l'opinion publique », car il se base sur des données et notions claires.

Quel est d'abord le *droit* (ou la compétence) qui existe en faveur des Etats souverains, examiné comme premier élément de la notion de l'abus de droit? On peut le comprendre comme le droit de l'Etat de défendre son indépendance, son intégrité territoriale et sa sécurité intérieure et extérieure par tous les moyens non internationalement prohibés. C'est une conséquence nécessaire de l'affirmation du droit à l'existence, droit à la propre conservation qui appartient à toute nation-membre de la communauté internationale, droit qui est évidemment renforcé en temps de guerre où les égards dus à la nation adverse sont restreints au strict minimum et dont les limites sont précisément tracées par le droit de la guerre.

Pour le second élément, l'*exercice abusif* d'un droit, nous reprenons maintenant les trois critères que Kiss a établi:

1^o L'internement en masse est-il assimilable à une *ingérence* dans un autre ordre juridique interne? Il paraît difficile de l'affirmer aujourd'hui. A la rigueur on pourrait construire un abus de droit de la façon suivante: en vertu de sa *souveraineté personnelle* la Puissance d'origine a le droit de rappeler ses citoyens de l'étranger (jus advocandi). En temps de paix, ou de la part d'un Etat neutre en temps de guerre, il y aurait en effet ingérence si l'Etat en question retenait (peut-être même en prison ou dans des camps) des étrangers rappelés par leur patrie: il abuserait de ses compétences exclusives qu'il exerce en vertu de sa *souveraineté territoriale* (cp. Verdross I 219). Par contre, une partie au conflit ne saurait attendre de la partie opposée qu'elle lui fournisse des ressources de guerre dont celle-ci est en mesure de la priver ⁸⁴). Du reste la *comparaison des intérêts* (v. Kiss 184) des deux adversaires aboutirait à la conclusion qu'il n'y a pas abus de droit par ingérence: la Puissance d'origine est intéressée à incorporer ses nationaux dans la lutte militaire ou économique contre la Puissance détentrice; la Puissance détentrice de son côté a tout intérêt à ce que cela ne se produise pas. Donc les intérêts se balancent, les dommages et les avantages réciproques se compensent. C'est le résultat de l'exercice des compétences qu'il faut examiner pour déterminer s'il y a abus ou non.

2^o En revanche l'internement en masse nous paraît pouvoir, dans certains cas, relever de la notion du *détournement de pouvoir*: celle-ci est définie par l'exercice

⁸⁴) Ce fut le contraire au XIX^e siècle, où on laissait parfois partir même les hommes rappelés au service militaire (le Japon encore en 1914). Cp. Verdross I 220: «Hingegen ist der Aufenthaltsstaat *nicht* *verpflichtet, solche Ausländer auszuweisen oder in anderer Weise den Heimatstaat zu unterstützen.» Si cela est valable pour le temps de paix, ça l'est avec encore plus de raison en temps de guerre.

d'une compétence pour des fins autres que celles en vue desquelles elle a été conférée. — Nous partons également de l'hypothèse que l'Etat agit en vertu de sa compétence incontestée à pourvoir à sa sécurité et qu'un dommage (matériel, moral ou physique) est provoqué par l'exercice prétendument légal de cette compétence. Dans l'acceptation du détournement de pouvoir, un tel « *damnum sine injuria* » serait causé par des internements en masse qui n'auraient d'autre but (par exemple) que de dépouiller matériellement les internés ou leurs parents ⁸⁵⁾, de les humilier moralement (parce qu'ils sont des ennemis ou appartiennent en plus à une certaine race), de briser des existences et des carrières professionnelles, d'écarter des concurrents incommodes, de soumettre les internés à des expériences biologiques, et autres mesures condamnables encore. Tout ceci peut tomber sous le coup du détournement de pouvoir, car le pouvoir est uniquement conféré en vue d'assurer le maintien de la capacité de résistance de l'Etat, et si l'usage de cette compétence n'est que le prétexte pour atteindre d'autres buts, l'abus est manifeste.

3^o Enfin, il y a l'*arbitraire* qui présente des aspects multiples et assez compliqués. Il comprend, suivant Kiss (196-7) les cas où l'exercice des compétences étatiques est qualifié d'abusif parce qu'il est injustifié et injustifiable :

« Il y a décalage entre le but primitif pour lequel les compétences étaient attribuées et la réalisation des objectifs par l'exercice des compétences... Dans le cas de l'exercice arbitraire des pouvoirs discrétionnaires l'abus consiste dans le fait que l'usage de ces pouvoirs est contraire à l'ultime raison d'être des compétences, c'est-à-dire à leur but social. »

On doit fournir la preuve que l'exercice d'une compétence était injustifiée et arbitraire en telles ou telles circonstances. On peut ajouter qu'un acte étatique peut être estimé arbitraire lorsqu'un organe investi d'une compétence agit d'une façon nuisible, alors qu'il aurait pu atteindre le but visé par la compétence par un procédé ne causant pas de dommages à autrui. En d'autres termes, si un organe étatique choisit, *bona ou mala fide*, parmi une série de mesures possibles — en vertu d'un pouvoir discrétionnaire lié ⁸⁶⁾ — une mesure causant des dommages excessifs à des particuliers alors qu'une autre mesure plus douce aurait donné exactement le même résultat, on peut légitimement parler d'acte arbitraire (à remarquer le parallélisme avec le principe de la proportionnalité, s. 100-4). Qualifié comme tel, l'acte tombe sous le coup de l'interdiction soit de l'abus de droit (selon Kiss), soit de l'arbitraire (Leibholz I et II 149-51).

⁸⁵⁾ Nous trouvons une confirmation de cette thèse de l'illicéité de certains internements par détournement de pouvoir dans la « Documentation internationale » sur « La Paix de Versailles », vol. III (Responsabilité des auteurs de la guerre et sanctions, Paris 1930), où sont énumérés, en annexe, les infractions et crimes « commis par les autorités et les troupes des Empires centraux et de leurs alliés en violation des lois et coutumes de la guerre et des lois de l'humanité ». Ainsi p. 497 : « Serbie : Internements en masse, y compris enfants et vieillards. Internement utilisé comme moyen d'extorquer de l'argent à la population serbe. »

⁸⁶⁾ Un pouvoir ne peut être exercé que dans les limites de conditions préalables. Si un organe compétent dépasse ce cadre-conditions, il y a excès de pouvoir ; s'il contrevient à une condition, il y a exercice illicite d'une compétence ; s'il exerce son pouvoir discrétionnaire légalement, mais *mala fide* pour une fin autre que celle en vue de laquelle la compétence était attribuée, il y a détournement de pouvoir.

Tel peut être le cas de l'internement en masse: la Puissance détentrice dispose de toute une gamme de mesures moins rigoureuses que l'internement et l'emploi d'une seule ou de plusieurs cumulativement, suffit à assurer la sécurité interne et externe, en rendant impossible des actes subversifs d'étrangers ennemis. Le droit de l'Etat reste évidemment incontesté de recourir à l'internement individuel de personnes manifestement dangereuses et de les réduire par là à l'impuissance. Mais s'il procède ainsi également à l'égard de civils ennemis dont l'Etat pourrait, par un examen objectif, reconnaître leur caractère inoffensif et loyal, il agit arbitrairement.

Il est certain que les étrangers ennemis doivent supporter le fardeau des restrictions de leur liberté personnelle ⁸⁷⁾, d'où peut résulter pour eux un dommage moral, voire matériel. Mais il y a un abus des compétences discrétionnaires lorsqu'un Etat exige d'eux des sacrifices absolument disproportionnés aux avantages que l'Etat en retire. Supposons par exemple que neuf individus sur dix arrêtés lors d'un internement massif s'avèrent, après un examen attentif, inoffensifs: l'avantage de les garder malgré tout comme prisonniers afin d'éliminer *tout* risque est plus petit que le tort (moral et économique) qu'on leur cause. L'arbitraire repose donc ici dans le choix injuste et inadéquat d'un moyen de contrôle (en lui-même licite) ou, plus généralement, dans l'usage démesuré ou abusif d'une compétence dont l'existence en soi n'est pas contestée.

En conclusion on peut dire que le principe interdisant l'abus de droit paraît applicable pour condamner (subsidiairement) des internements globaux lorsque d'autres normes (coutumières ou conventionnelles, ou d'autres principes généraux de droit international) ne paraîtraient pas s'appliquer avec certitude à la question litigieuse.

8. L'internement en masse et les droits de l'homme

Prenons en considération enfin les restrictions à la liberté personnelle des étrangers ennemis sous un aspect qui a gagné de l'importance depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale: celui des droits de l'homme.

Dans la Déclaration des Droits de l'Homme, adoptée par l'Assemblée générale des NU à sa 183^e séance plénière (à Paris, le 10.12.1948), l'article 9 dit d'une manière succincte: «Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ni exilé.» Et dans le Projet de pacte relatif aux droits civils et politiques nous trouvons également un article 9, plus explicite celui-ci:

«1. ...Nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure que la loi doit prévoir. — 2. Tout individu arrêté sera informé... des raisons de son arrestation... — 4. Quiconque se trouve privé de sa liberté... a le droit d'introduire un recours... — 5. Tout individu victime d'arrestation ou de privation de liberté illégales a droit à réparation». — (Projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, Conseil économique et social de l'ONU. Procès-verbaux officiels, 18^e session, 1954, supplément 7, 70-1).

⁸⁷⁾ C'est une concession aux besoins de sécurité de la Puissance détentrice pour qui la présence d'étrangers ennemis, admettons-le, constitue un danger potentiel, surtout au cas où elle ignore le passé et le sentiment politiques de ces étrangers.

On constate que ces articles contiennent implicitement les éléments de la notion de déni de justice.

Si jamais une telle déclaration ou un tel projet naissait avec la qualité de normes juridiques universellement obligatoires *pour le temps de guerre inclusivement*, la condition des étrangers ennemis se trouverait énormément améliorée, leur situation renforcée. Ces normes compléteraient, comme on le verra, les règles relatives au traitement des personnes protégées par la IV^e Convention de 1949, elles les dépasseraient même. Mais il faut avouer que la réalisation de tels projets paraît être encore bien utopique.

Section V

Synthèse

Le présent chapitre pourrait laisser croire que la confusion et l'incertitude étaient complètes, après 1914, quant au problème du traitement des étrangers ennemis.

On ne peut pas nier que certains faits aient contribué à cet état de choses : 1^o Une *coutume* bien établie fut *renversée* de propos délibérés, d'abord par quelques belligérants particuliers, puis par voie d'imitation ou de représailles par la plupart des belligérants importants, sans qu'il y ait toujours eu une nécessité absolue et impérieuse de le faire. — 2^o Néanmoins des changements de circonstances ont justifié une *adaptation* partielle de la coutume aux *conditions nouvelles*. La généralisation du *service militaire obligatoire*, amorcée au XIX^e siècle, avait provoqué l'interdiction du départ des hommes capables de servir. Les progrès de la technique ont nécessité des mesures restrictives diverses afin de diminuer ou de rendre impossible des activités hostiles et nuisibles. — 3^o Une partie de la *doctrine*, prenant en considération cette évolution, défendit lesdites mesures. Elle préparait ainsi le terrain — l'opinion juridique — pour le changement des usages de guerre, début de la formation éventuelle d'une nouvelle coutume internationale. — 4^o Mais quelques belligérants dépassèrent de loin les bornes du raisonnable. L'*internement en masse* d'étrangers ennemis inoffensifs sans limite de temps ne pouvait guère créer une nouvelle coutume. Les gouvernements de ces belligérants défendirent leur attitude, soutenus par une partie de leurs internationalistes. Cela est compréhensible, mais ils contribuèrent ainsi à augmenter la confusion juridique en ne prenant comme base de discussion guère plus qu'un seul aspect de la question — ce fut presque uniquement des considérations utilitaires et opportunistes — et le problème juridique ne trouva malheureusement pas de solution doctrinale avant la Seconde Guerre mondiale. — 5^o C'est ainsi que les *étrangers ennemis* se trouvèrent, en 1939 encore, sans *statut juridique clairement établi*, malgré les efforts de la Croix-Rouge internationale pour faire adopter par les Etats un projet de convention délimitant les compétences des belligérants à leur égard. Ces derniers reprirent cependant la pratique de la guerre de 1914-18, renforçant par là l'idée de la formation d'une coutume par la répétition d'un usage condamnable. L'*assimilation des internés civils aux prisonniers de guerre* fut la seule concession que put obtenir le CICR de la part des belligérants. Ainsi environ 160 000 internés

civils jouissent au moins de la protection d'une Puissance protectrice ou du CICR en vertu de la Convention « prisonniers » de 1929. Notons cependant que même sans cette assimilation les civils ennemis ne seraient pas nécessairement restés dénués de toute protection. La tâche de la Puissance protectrice est précisément celle de défendre les intérêts de la partie adverse, englobant donc aussi les personnes civiles de la dernière. Remarquons néanmoins que l'absence de règles conventionnelles ou l'absence prétendue de règles générales (non codifiées) peut rendre cette tâche très ardue, vu l'attitude souvent arbitraire des belligérants dans de telles situations.

Résumons ce que nous venons de dire dans ce chapitre :

I. Le renversement brutal d'une coutume internationale séculaire n'a pas abouti, dans la totalité de ses résultats, à la formation d'une nouvelle coutume. Les répétitions des violations de la coutume ne peuvent guère être considérées comme constituant un nombre suffisant de précédents susceptibles de donner naissance à des règles de droit coutumier universellement obligatoires. Au contraire, leur fréquente qualification comme « représailles », l'annulation de mesures d'internement globales exécutées sur pression populaire ou dans une situation de panique, la libération des personnes inoffensives par des procédés sélectifs, la pratique libérale de plusieurs puissances belligérantes des deux guerres mondiales forment une série de précédents contraires à ceux sur la base desquels est fondée la « légalité » de l'attitude des autres. En plus de cela, l'opposition qui se manifestait autant dans la population et dans la presse que parmi les auteurs de droit international indique que les deux conditions essentielles de l'existence de la coutume — l'usage continu et général et l'*opinio iuris* (conviction que le nouvel usage était le droit) — n'étaient pas suffisamment remplies (cp. s. 76).

II. Certes, cela ne prouve pas que les usages contraires aient été conformes au droit positif. Mais même si l'existence de l'ancienne coutume de s'abstenir d'interner in globo et sans griefs individuels les étrangers ennemis n'était plus entièrement soutenable au XX^e siècle, cela n'équivalait pas non plus à la permission automatique de faire le contraire. En effet — même si on admettait de voir dans la généralisation relative de la pratique de l'internement massif la base de la formation d'une nouvelle coutume supplantant l'ancienne — il faudrait se demander si ces procédés ne devinrent pas illicites, en revanche, par la violation des principes généraux du droit international suivants : certaines lois de l'humanité, proportionnalité des moyens et mesures de guerre, interdiction de l'abus de droit ou de l'arbitraire. — Vu que l'existence d'une nouvelle coutume est au moins contestable (et contestée), il y a de fortes raisons de considérer qu'au moins les dits principes continuent à avoir pleinement leurs effets juridiques, c'est-à-dire qu'ils devraient produire une action modératrice sur la politique des Etats à l'égard des étrangers ennemis.

III. Par rapport à ce que nous venons de dire dans les points I et II, on peut encore faire les considérations suivantes : si on admet que l'élaboration des nouvelles Conventions de Genève de 1949 peut être considérée comme une *codification* (cp. i. 116, 156), cela prouverait par définition que les actes des deux

grandes guerres qui étaient contraires aux principes exprimés dans les nouvelles Conventions constituaient alors effectivement des violations du droit des gens commun en vigueur (cp. le chapitre suivant à propos des lois — aujourd'hui «codifiées» — qui auraient ainsi été méconnues). — Cette codification stigmatiserait donc, pour ainsi dire *ex post facto*, les internements et rétentions en masse (de durée indéterminée, sans discrimination ni révision des cas individuels), et elle démentirait les affirmations de quelques auteurs prétendant que pendant ces guerres *rien* ne s'opposerait juridiquement à ces mesures. — Dans l'hypothèse contraire, à savoir que la IV^e Convention de 1949 a créé des règles dont la plupart seraient nouvelles, on pourrait néanmoins dire qu'après réflexion les créateurs de cette Convention ont dû considérer comme inadmissibles et condamnables certains usages des deux guerres. (Quant au rapport du droit d'avant 1949 avec celui d'après la «codification» de Genève, v. chap. III, sect. VI).

IV. La tendance des guerres modernes où s'introduisent de plus en plus des éléments *idéologiques* a donné au problème des *réfugiés politiques* une actualité accrue. Le fait que parmi ces derniers se sont trouvés (et se trouveront probablement à l'avenir) une minorité de faux réfugiés (donc d'agents secrets, d'agents provocateurs, de saboteurs, etc.) rend la situation de tous les autres plus douloureuse, puisqu'on les interne en masse. Ce problème n'était pas résolu en 1939 et il n'a pas trouvé une solution définitive et complètement satisfaisante dans la Convention de Genève de 1949 (s. 53-54).

Enfin un autre problème a pris également une importance accrue: celui des *personnes naturalisées, d'origine ennemie* ainsi que celui des *double-nationaux* dont l'une des nationalités est celle d'un Etat ennemi du pays qui l'a naturalisé. Nous avons vu par l'exemple des citoyens américains d'origine japonaise (ou double-nationaux américano-japonais) que cette catégorie de personnes n'est pas à l'abri de mesures restreignant leur liberté personnelle, de mesures qui les distinguent des autres citoyens (s. 49-51). Comme les Etats gardent encore leur pleine souveraineté en matière de *législation interne* à l'égard de ses propres citoyens, il n'y a pas de remède juridique international contre de tels procédés⁸⁸). Cela n'exclut évidemment pas que les Etats accordent à leurs propres ressortissants des *garanties constitutionnelles* et un droit de recours contre leur arrestation et leur détention. Mais l'exemple de la War Relocation des Japonais aux USA montre que ces garanties constitutionnelles (*habeas corpus*, 4^e et 14^e amendements de la Constitution) peuvent devenir inopérantes, du moins temporairement, par suite des *pouvoirs d'urgence* («emergency powers») légalement conférés aux autorités compétentes de l'Etat (cf. critique du YLJ 1330).

⁸⁸) Tout au plus une réclamation internationale serait possible et admissible au cas où l'Etat national aurait commis auparavant un abus de droit en octroyant par force sa nationalisation à des étrangers qui n'ont nullement demandé la naturalisation (l'Etat recevant a cependant le droit de demander aux étrangers, sous quelques conditions, de se faire naturaliser ou de quitter le pays au cas de refus). Un tel abus serait flagrant lorsque l'Etat recevant n'aurait imposé sa nationalité à des étrangers de certains pays que pour les soustraire, quant à leur traitement, au contrôle international, tel qu'il fonctionne en temps de paix par voie diplomatique et en temps de guerre par les organes protecteurs habilités à cet effet par les conventions et la coutume internationales. Cp. Kiss 149-52.

Les mêmes difficultés ont surgi dans la Seconde Guerre mondiale — et elles seraient probablement encore plus aiguës dans une guerre future — à propos de *groupements politiques extrémistes* formés de nationaux d'un pays belligérant. On sait que de tels partis peuvent être tout aussi dangereux et même plus dangereux pour la sécurité de l'Etat que des étrangers ennemis. Le pouvoir de l'Etat de les rendre inoffensifs est illimité.

Mais ce n'est pas là la difficulté. Un problème crucial pour l'avenir se poserait probablement sur le plan suivant: comment pourrait-on éviter à des citoyens une arrestation et une détention arbitraires, citoyens qui ont peut-être une fois dans leur vie exprimé des idées qui ne sont pas exactement alignées sur les idéologies de l'Etat ou du parti gouvernemental, ou citoyens appartenant à une minorité raciale ou religieuse? Que faire si l'exécutif et l'administration les traitent comme des éléments suspects, comme des traîtres, alors qu'ils sont (en réalité, à l'examen objectif des choses) des citoyens tout aussi loyaux que les autres?

Ce problème de la protection des citoyens *contre leur propre Etat national* ne trouvera une solution juridique satisfaisante qu'au moment où les Etats renonceront en partie à exercer leurs droits souverains en faveur d'un contrôle international, idée qui n'est pas réaliste pour le temps de guerre. Le CICR s'efforce depuis quelque temps de trouver une solution juridique et pratique à ces questions.

De ces considérations nous pouvons tirer la conclusion suivante: *le critère de la nationalité n'est plus du tout déterminant* pour le degré de danger qu'une personne présente pour la sécurité d'un Etat belligérant. C'est l'homme comme tel qui devient utile ou dangereux à sa cause, qu'il soit juridiquement un étranger ennemi ou ami, neutre, apatride, réfugié, naturalisé ou enfin double-national. Il y a donc un décalage du degré de l'importance de la qualité ennemie, basée uniquement sur la nationalité, vers l'hostilité personnelle de l'individu contre une idéologie déterminée ou contre la politique de tel ou tel gouvernement.

V. Enfin il y a lieu d'admettre quelques réserves. Si on arrive en fin de compte à la conclusion générale que l'internement *en masse* reste un acte internationalement illicite, cela ne doit pas être compris dans un sens absolu. Cela reviendrait à méconnaître la réalité. Il y a, en effet, des situations de guerre où l'internement global s'impose inévitablement pour des raisons militaires et de sécurité interne et extérieure. Ainsi lors d'un *danger imminent d'invasion, de vastes troubles intérieurs* (p. ex. par suite de graves actes de sabotage ou d'espionnage, de crimes de guerre commis par l'ennemi, etc.), de conspirations, révoltes, émeutes i. a., si les autres mesures restrictives de contrôle (v. i. 131) ne suffisent pas ou si une surveillance efficace ne peut être réalisée autrement, l'on doit admettre comme licite des arrestations massives suivies d'une *détention temporaire*.

Que faut-il entendre par « temporaire »? Cette notion est évidemment très élastique et prêterait facilement à des abus. Aussi faut-il essayer de la préciser dans la mesure du possible. Il est nécessaire de soumettre toute prolongation d'une détention à des *conditions sévères*, sinon les règles et les principes qui s'y opposent deviendraient inutiles (v. la description intéressante de la pratique et les remarques judicieuses de Ferrière, 564 s.).

Quel *sacrifice* peut-on légitimement demander à un civil interné (objectivement inoffensif) *quant à la durée* de la privation de sa liberté personnelle et de ses

possibilités de gagner sa vie? Quelles *concessions* faut-il faire, par contre, aux *nécessités militaires et de sécurité* du *belligérant*? Comment concilier les intérêts opposés?

Il ne paraît pas possible de dire qu'un internement d'une personne objectivement non dangereuse dépassant la durée disons de deux semaines ou de deux ou trois mois est illicite et engage la responsabilité internationale de la Puissance détentrice. Cette durée dépend trop de circonstances et de facteurs de guerre imprévisibles. En revanche, on peut raisonnablement demander à la Puissance détentrice — sauf si le danger imminent subsiste réellement ou qu'il est en train de devenir effectif (opérations militaires menaçant l'intégrité du territoire) — qu'elle libère lesdites personnes au plus vite, par un *procédé de sélection* approprié. Car si ce danger « imminent » ou les événements et les circonstances ayant nécessité l'internement global immédiat n'existent plus, il n'y a pas de raison valable pour la Puissance détentrice de retarder le triage des internés.

Nous verrons au dernier chapitre s'il aurait été souhaitable (et s'il l'est encore *de lege ferenda*) qu'on fixât un *délai*, par exemple de trois mois, aux Puissances détentrices, à partir duquel les « hearings » des internés dussent être commencés au plus tard. Ceci aurait l'avantage incontestable de délimiter à l'avance les responsabilités de l'Etat et l'on éviterait d'être forcé d'avoir recours par exemple à la construction de l'abus de droit. Nous ne pensons pas qu'une telle obligation serait trop lourde pour la Puissance détentrice, car il ne faut pas oublier qu'elle peut édicter ou maintenir, après libération, nombre d'autres mesures restrictives moins sévères que l'internement, mais suffisamment efficaces pour réduire au minimum le danger d'actes hostiles (v. i. 131). Du reste, rien ne s'oppose à ce que les belligérants procèdent, dès le commencement de la guerre et en temps relativement calme, à un triage systématique, approfondi et impartial de la totalité des étrangers ennemis. Ce système comporte, entre autres, les avantages suivants: 1^o Le belligérant peut, dès le début, garder sous surveillance des individus dangereux pour sa sécurité alors qu'ils seraient peut-être restés en liberté jusqu'à un internement en masse. — 2^o En relâchant, sur parole ou inconditionnellement, les ressortissants ennemis loyaux, l'économie de guerre de l'Etat hospitalier ne peut qu'en profiter. Celle-ci déjà affectée par la mobilisation générale souffrirait encore davantage si on lui soustrayait ces étrangers qui lui seraient plus utiles en travaillant selon leurs aptitudes et habitudes que s'ils restaient inactifs dans des camps. Remarquons toutefois que plusieurs belligérants du XX^e siècle ont forcé des internés au travail, mesure qui ne serait plus licite après la IV^e Convention de 1949. — 3^o Enfin, ce sont évidemment les civils ennemis eux-mêmes qui profitent de cette solution. Loin d'être entièrement libres à tout point de vue, ils ne doivent au moins pas avoir le sentiment d'être emprisonnés, avec des milliers d'autres victimes, comme s'ils avaient commis des crimes, et ils peuvent subvenir par leur propre force à leurs besoins et à ceux de leur famille.

Au chapitre III, nous examinerons l'état juridique créé par l'élaboration des Conventions de 1949 et auxquelles devront se conformer également les Etats ne les ayant pas ratifiées mais acceptant de s'y tenir lors d'une guerre.

La Convention de Genève de 1949

La IV^e Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles, du 12 août 1949 n'est pas d'une conception entièrement nouvelle et révolutionnaire⁸⁹). Elle n'a guère apporté d'idées inconnues jusqu'ici, mais elle a surtout inséré des idées préexistantes dans un code écrit. La Conférence diplomatique de Genève n'a pas créé un droit nouveau pour les étrangers ennemis, elle a repris des règles juridiques dérivant de la coutume internationale, des traités antérieurs, des principes généraux du droit international et s'est inspirée de plusieurs projets de convention ainsi que de la doctrine (cp. s. 112-113, i. 156-157).

La Conférence internationale de la Croix-Rouge (CfICR) de Stockholm (1948) a confirmé cette opinion dans une « Recommandation générale » de la 19^e résolution : « ... elle considère que le Projet de Convention relatif à la protection des personnes civiles ne fait que *compléter et préciser* ce qu'on peut considérer soit comme la *coutume* des nations civilisées, soit comme des notions déjà contenues dans des *traités* antérieurs..., soit encore comme les impératifs les plus évidents de la *conscience universelle* » (Compte rendu de la XVII^e CfICR, 96; cp. Werner, 67, et Comm. CICR, 13).

Cette constatation n'enlève rien à la réelle valeur de la Convention. Loin d'être parfaite à tous points de vue, elle marque un progrès appréciable dans le domaine du droit des gens concernant les victimes de la guerre.

C'est avant tout le traitement des civils victimes de mesures restrictives qui fut réglé d'une manière précise et avec soin, tandis que les articles qui nous intéressent particulièrement — le droit au rapatriement, la rétention, l'internement — nous paraissent être d'une conception un peu moins heureuse.

Section I

Préparation de la refonte du droit humanitaire

Nous renonçons à donner ici un récit complet de l'évolution historique vers la conclusion des Conventions de Genève. (Pour plus de détails consulter: P. de La Pradelle; CICR: Les Conventions de Genève, notes préliminaires, 1949; A.-R. Werner, I 385-92; Tchirkovitch 97-101; Pictet I 27-39). Nous en tracerons les étapes les plus importantes.

⁸⁹) Afin d'éviter des références trop nombreuses à la grande quantité d'articles et de monographies sur des problèmes de la IV^e Convention de Genève, nous renvoyons à la bibliographie établie dans l'*Annuaire suisse de droit international*, 1952, p. 347, ainsi qu'aux œuvres et articles suivants: Orcasitas Llorente; Commentaire de la I^{re} Convention de Genève (« blessés et malades », CICR, Genève 1952), et surtout le *Commentaire* de la IV^e Convention où l'on trouve la bibliographie récente (CICR, Genève 1956).

Rappelons d'abord les traités interétatiques conclus à partir de 1483 jusqu'à la fin du XIX^e siècle qui contribuèrent à la formation et au renforcement d'une coutume consacrant le principe du rapatriement obligatoire; cette coutume interdisait de plus l'emprisonnement général des étrangers ennemis.

Cette coutume aurait pu devenir droit écrit en 1907, mais la Conférence de La Haye estima superflue la codification d'un droit coutumier universellement consacré et incontesté (cf. s. 64-67).

Après la cruelle déception de la guerre mondiale, démentissant la Conférence de 1907, le CICR prit plusieurs fois l'initiative de donner aux victimes de la guerre un statut juridique qui les protégerait du pire.

Dans sa 15^e résolution, la X^e CfICR — Genève 1921 — émit « le vœu que les gouvernements concluent dans le plus bref délai possible... une Convention diplomatique sur les prisonniers de guerre, les déportés, les évacués et les réfugiés, précisant leur situation juridique et fixant les règles du régime auquel ils pourront être soumis » (comptendu, p. 218). Le vœu mentionnait, dans l'énoncé des principes de base (point 2), également les *civils*, mais une commission spéciale du CICR, réunie en hiver 1922-23 afin d'élaborer des projets de convention, estima « que les questions visant les civils tombés aux mains de l'ennemi devaient être disjointes de celles concernant les prisonniers de guerre militaires, faire l'objet d'une étude spéciale et d'une convention internationale distincte » (F. Ferrière 561).

D'ailleurs, les *accords particuliers entre les belligérants* (concernant des rapatriements, échanges de prisonniers de guerre et de civils, etc.) ont contribué à l'élaboration du code des prisonniers de guerre, adopté en 1929, et des civils qui ne resta malheureusement qu'un projet (v. i. Projet de Tokyo).

L'International Law Association (ILA) s'occupa également, en 1920 déjà, de la question. Un comité spécial « des prisonniers de guerre » fut chargé d'élaborer un projet de règlement sur le traitement des prisonniers *civils*, projet qui fut discuté en 1924.

La XI^e CfICR (Genève 1923) exprima un vœu spécial concernant les victimes civiles de la guerre (Compte rendu 200), la XII^e CfICR (Genève 1925) confirma et précisa ce vœu en énonçant les principes de base pour une convention future.

Ensuite, la *Conférence diplomatique de Genève* de 1929 exprima le vœu (n° VI) « que des études approfondies soient entreprises en vue de la conclusion d'une Convention internationale concernant la condition et la protection des civils de nationalité ennemie... »

Ce vœu a été rempli de façon telle que le CICR (représenté par Mme Frick-Cramer) put présenter à la XV^e CfICR un *projet de convention* qui fut unanimement adopté (*Tokyo* 1934). Le projet aurait dû recevoir sa consécration officielle lors d'une *Conférence diplomatique* que le Conseil fédéral suisse avait convoquée à cette fin pour le *début de 1940*. La guerre ajourna sa réunion de 9 ans...

Dès avant la fin des hostilités, comme après 1918, le CICR se mettait de nouveau à l'œuvre pour préparer la révision des Conventions existantes et la conclusion de nouvelles conventions humanitaires. Grâce à sa grande expérience, acquise dans les conflits, grâce à son activité quasi universelle, et à ses vastes archives, le CICR parvint, après trois ans de travaux intenses en étroite collaboration avec des experts des gouvernements, des Sociétés nationales de la Croix-

Rouge et d'autres associations humanitaires, à présenter à la *XVII^e CfICR de Stockholm* (août 1948) des « Projets de conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre ». Cet excellent instrument de travail y fut discuté, amendé, complété et finalement approuvé. Les nouveaux textes furent aussitôt communiqués aux gouvernements. En février 1949, le CICR leur ajouta ses propres « Remarques et propositions », parmi lesquelles étaient d'une importance particulière quatre nouveaux articles sur la répression des violations des Conventions humanitaires (élaborés en décembre 1948 par des experts compétents : les professeurs Max Huber, président, H. Lauterpacht, J. Graven, le colonel Phillimore, avocat, et le capitaine Mouton, juge aux Pays-Bas, en collaboration avec des représentants du CICR). Enfin, le Conseil fédéral suisse soumit aux délégations gouvernementales un document de travail volumineux en vue de la *Conférence diplomatique* convoquée le 21 avril 1949, à Genève ⁹⁰⁾

Dans la section II qui suit nous reprenons la question de savoir si, sous le régime de la IV^e Convention, les étrangers ennemis conservent la *possibilité de quitter le territoire ennemi* ou non. La section III traitera le problème des *civils ennemis retenus* par la Puissance détentricé, et les sections IV et V s'occuperont de l'*application* de la Convention.

Section II

Le droit de quitter le territoire

§ 1. Projets antérieurs à 1945

Comme nous l'avions déjà exprimé (s. 67), ce « droit » est très problématique. C'est la *réserve-type des intérêts nationaux et des nécessités militaires* de l'Etat qui ombrage tant de dispositions humanitaires et qui rend également l'application de cette disposition de 1949 assez douteuse (art. 35, al. I, v. s. 68).

Déjà dans la Première Guerre mondiale, les belligérants se réservaient, dans des accords réciproques sur le rapatriement et la libération des ressortissants civils, le droit de *retenir* toute personne leur paraissant dangereuse.

Le rapport du Comité des prisonniers de guerre de la ILA, présenté en 1924, souligna que la pratique de l'internement devait être condamnée et que le projet de « règlement relatif au traitement des prisonniers de guerre civils » devrait être considéré comme solution subsidiaire au cas où l'internement en masse ne serait pas interdit par voie de *codification* du droit des gens (Rapport 228-9). Il recommande par conséquent (ainsi que dans une sorte de « préambule » au « règlement ») de permettre, sous les réserves habituelles, le *départ* des civils ennemis : « The principle of the internment of all civilians... is... a wrong one... — All

⁹⁰⁾ Ces documents (nos 1 à 11) contenaient des textes antérieurs, ceux de la Convention de La Haye de 1907 et de la Convention de Genève de 1929, les projets de convention présentés à la XVII^e CfICR et les projets amendés et approuvés par cette conférence, ainsi que des mémoires, observations, remarques, propositions de quelques gouvernements ou de l'OIR.

enemy civilians not exempted from internment shall, as far as military considerations allow, be repatriated... or be permitted to leave the country or to remain at large under all proper safeguards.»

D'autre part, la XII^e CfICR (Genève, octobre 1925) adopta une résolution consacrant le principe du droit au *rapatriement* à l'exception des hommes valides et des personnes suspectes (Compte rendu 144-5). Mais il fallut attendre jusqu'en 1934 où la XV^e CfICR adopta, sous forme de résolution, un « *Projet de Convention internationale concernant la condition et la protection des civils de nationalité ennemie qui se trouvent sur le territoire d'un belligérant ou sur un territoire occupé par lui* ». Ce texte, généralement appelé « *Projet de Tokyo* », comprenait 33 articles dont l'article 2 était ainsi conçu :

« Sous réserve des dispositions de l'art. 4, les civils ennemis qui désireraient *quitter le territoire* au début des opérations militaires obtiendront à cet effet, dans le plus bref délai possible, les *autorisations* nécessaires...—

Art. 4. — Seuls pourront être *retenus*... : a) Ceux qui sont aptes à être *mobilisés* immédiatement ou dans l'espace d'un an...

b) Ceux au départ desquels pourront raisonnablement être opposés des considérations tirées de la sécurité de la Puissance détentrice. — Dans l'un et l'autre cas, le *recours à la Puissance protectrice sera toujours admis*. Celle-ci aura le droit d'exiger qu'une *enquête* soit ouverte et que le résultat lui en soit communiqué *dans les trois mois* de sa demande ». (cp. 1151)

Comme nous l'avons exposé les quelques rapatriements de la Seconde Guerre mondiale n'étaient basés que sur des accords particuliers conclus entre les Etats, car les belligérants n'étaient pas prêts à appliquer le *Projet de Tokyo* qui aurait donné le droit au rapatriement à un grand nombre d'étrangers ennemis.

§ 2. Projets d'après-guerre et Convention de 1949

Traçons maintenant le chemin qui a conduit à la rédaction finale de l'article 35 de la IV^e Convention. Dans un article 9, les experts gouvernementaux proposèrent ceci ⁹¹) : « Les civils ennemis qui désireraient quitter le territoire au début des opérations militaires pourront le faire aux conditions prévues à l'annexe B. » — Cet annexe prévoyait : A. Le rapatriement obligatoire (pour les Puissances détentrices), donc le droit absolu au rapatriement des femmes sans qualification professionnelle, des enfants non accompagnés (jusqu'à 16 ans pour les garçons), des vieillards et des malades. — Plus intéressant du point de vue doctrinal était la disposition B :

« *Rapatriement discrétionnaire*. — Dès l'ouverture des hostilités, les belligérants seront dans l'obligation d'inscrire tous les ressortissants ennemis des catégories suivantes qui le demanderont... *en vue de leur rapatriement* :

a) Hommes en âge de porter les armes (16 à 60 ans), femmes ayant une formation technique spéciale et pouvant contribuer à l'effort de guerre de l'ennemi, les proches parents de ces personnes, compte étant tenu de la répugnance que celles-ci pourraient manifester à un rapatriement, si elles n'étaient pas accompagnées des membres de leur famille.

⁹¹) « *Rapport experts* », p. 292-4 et 318-20 ou « *Rapport sommaire* », 128 et 141-3.

b) Les personnes dont le rapatriement est estimé contraire à la sécurité de l'Etat, en raison de leurs compétences ou connaissances spéciales.

Les belligérants ne seront dans l'*obligation de rapatrier* les personnes de la catégorie *a*) que s'ils doivent recevoir en *échange* un nombre égal de personnes de capacités équivalentes et se trouvant dans des conditions physiques analogues. Les personnes ainsi échangées seront accompagnées des personnes qui dépendent d'elles, qui n'ont aucune formation spécialisée, et sans égard à leur nombre, sauf pour celles qui, elles-mêmes, entrent dans la catégorie *a*). Le rapatriement de la catégorie *b*) ne sera pas obligatoire, mais si le nombre des individus de ces classes dépasse 7 % du nombre total des personnes admises au rapatriement, les Puissances protectrices des deux belligérants, ou l'organisme international compétent, aviseront formellement le gouvernement responsable du classement que tout *abus de ce classement* peut mettre en danger la réalisation des buts humanitaires de la Convention. De telles déclarations ne pourront être omises que si l'Etat détenteur peut prouver, à l'entière satisfaction des deux Puissances protectrices ou de l'organisme international compétent, l'existence d'une situation particulière et dangereuse, provenant d'actes de l'ennemi antérieurs aux hostilités, par lesquels des agents auraient pénétré de propos délibéré sur le territoire de la Puissance détentrice. Rien dans la Convention ne sera interprété pour faire obstacle à des arrangements entre belligérants en vue d'échanger des personnes classées sous *b*), soit individuellement, soit d'une autre manière. Les personnes rapatriées sous *a*) et dans les cas applicables, celles rapatriées sous *b*), devront s'engager, par déclaration individuelle, à ne pas faire de service militaire actif pendant toute la durée des hostilités. Le traitement des personnes ayant violé leur parole sera laissé à la discrétion des autorités militaires ». (Documentation préliminaire fournie par le CICR, Vol. III, 5-6).

On voit que les experts ont largement tenu compte des remarques du CICR quant à la nécessité de mieux définir les notions du droit de « rétention des mobilisables » et de la « sécurité de la Puissance détentrice ». Il fut à juste titre relevé que dans les guerres modernes la quasi-totalité des personnes adultes est « mobilisée » pour l'effort de guerre, ce qui permettrait à l'Etat détenteur de retenir *tous* les civils ennemis et rendrait inopérant le principe général proclamé aux articles 2 et 4 du Projet de Tokyo. D'autre part, la seconde notion étant extrêmement variable et subjective, le CICR proposa « une procédure d'enquête régulière devant certaines Autorités de la Puissance détentrice et qui aboutirait à une décision motivée dont la Puissance protectrice pourrait être nantie ».

Avant de commenter la solution précitée, regardons les modifications subséquentes qui y ont été apportées.

L'art. 32 du projet soumis à la Conférence de *Stockholm* (1948) stipulait le droit de quitter le territoire sous réserve des « impérieuses considérations de sécurité » :

« La rétention ne pourra être décidée qu'après une procédure régulière devant un tribunal spécial pour étrangers devant lequel la personne intéressée pourra faire valoir sa défense librement. — Si le tribunal décide que la personne protégée doit être retenue, il décidera également si elle doit être laissée en liberté, mise en résidence surveillée ou internée ». Au dernier cas « le tribunal procédera périodiquement et au moins deux fois l'an à un nouvel examen de l'affaire en vue d'amender en faveur de cette personne la décision initiale si les circonstances le comportent. — Les représentants de la Puissance protectrice auront le droit d'assister aux débats de la cause, sauf si, exceptionnellement, les débats doivent rester secrets dans l'intérêt de la sûreté de l'Etat. — Dans tous les cas, la décision du tribunal sera communiquée avec indication des motifs le plus rapidement possible à la Puissance protectrice. »

La Conférence approuva cet article à l'exception d'une seule phrase qui fut supprimée et sur laquelle nous reviendrons plus tard (125).

La *Conférence diplomatique* modifia légèrement ce texte et sépara la procédure du rapatriement de celle de l'internement, en renvoyant la dernière à un article ultérieur. Voici d'ailleurs la *version définitive* de la Convention (art. 35) :

« Toute personne protégée qui désirerait quitter le territoire au début ou au cours d'un conflit, aura le droit de le faire, à moins que son départ ne soit contraire aux intérêts nationaux de l'Etat. Il sera statué sur sa demande de quitter le territoire selon une procédure régulière et la décision devra intervenir le plus rapidement possible... — Les personnes à qui la permission de quitter le territoire est refusée auront le droit d'obtenir qu'un tribunal ou un collège administratif compétent, créé à cet effet par la Puissance détentrice, reconsidère ce refus dans le plus bref délai. — Si demande en est faite, des représentants de la Puissance protectrice pourront, à moins que des motifs de sécurité ne s'y opposent ou que les intéressés ne soulèvent des objections, obtenir communication des raisons pour lesquelles des personnes qui en avaient fait la demande se sont vu refuser l'autorisation de quitter le territoire et, le plus rapidement possible, des noms de toutes celles qui se trouveraient dans ce cas. »

§ 3. Analyse, commentaire, critique

En relisant les articles correspondants des différents projets et de la Convention de 1949 on constate qu'ils reconnaissent tous le *droit au rapatriement* comme principe de base, en *réserveant le droit de rétention* comme mesure de sécurité ⁹²).

En cela ils ne diffèrent que par la forme; la teneur reste, quant au résultat final, la même: les projets de Stockholm et la Convention ne mentionnent que les « impérieuses considérations de sécurité » et les « intérêts nationaux » de l'Etat, ceux de Tokyo et des experts gouvernementaux considèrent *expressis verbis* les hommes valides comme une catégorie de personnes qui peuvent être retenues. D'autre part, le droit de recours contre une décision de rétention ne s'y distingue que par les modalités. Les projets et la Convention définitive susmentionnés prévoient une « procédure régulière » pour statuer sur une demande de quitter le territoire, et, dans la Convention, un droit individuel de recours contre un refus éventuel (al. II) ⁹³).

Le contrôle que peut exercer la Puissance protectrice sur les actes de la Puissance détentrice est défini au 3^e alinéa (art. 35). Les experts gouvernementaux avaient repris en 1947 la formule de Tokyo. Or, si le projet de Stockholm stipulait même un droit d'« assister aux débats de la cause » (ce qui constitue un progrès

⁹²) Notons cependant que l'art. 35 prévoit un droit de départ général et ne parle pas spécifiquement de « rapatriement ». Les personnes protégées peuvent donc se rendre dans un pays autre que leur pays d'origine (cf. Comm. CICR 253).

⁹³) D'après le Commentaire du CICR (254-6) il faut entendre par là « que cet examen sera entouré de garanties propres à éviter l'arbitraire. Les Etats belligérants devront donc définir au préalable les conditions dans lesquelles l'autorisation de départ sera accordée... » et que le requérant doit être « en mesure de présenter librement sa demande et d'en exposer les motifs ». Quant au recours, « il s'agit avant tout que les personnes protégées aient les plus grandes facilités pour plaider leur cause ».

vis-à-vis du Projet de Tokyo) « *sauf si*, exceptionnellement, les débats doivent rester secrets dans l'intérêt de la *sûreté de l'Etat* » (ce qui constitue un pas en arrière vis-à-vis de Tokyo!) et la communication obligatoire de la décision du « tribunal » avec indication des motifs à la Puissance protectrice, la Convention de 1949 affaiblit ces prescriptions d'une manière sensible: la Puissance protectrice n'ayant pas le *droit* d'assister aux débats ni la possibilité de connaître les raisons d'un refus lorsqu'un belligérant ne veut pas les lui communiquer, la protection peut devenir problématique. En effet, la Puissance détentrice peut invoquer « des motifs de sécurité » ou prétendre que les « intéressés soulèvent des objections » contre cette communication, et un but de l'article (la possibilité de la Puissance protectrice d'intervenir en faveur des civils ennemis victimes de mesures injustifiées) est compromis. De toute façon, il dépendra fortement de l'attitude morale du belligérant, ensuite du prestige et des facultés de persuasion de la Puissance protectrice pour qu'une Puissance détentrice ne s'oppose à la notification des noms et des raisons du refus seulement pour des motifs de sécurité. « Mais elle ne pourra valablement présenter une telle objection... pour opposer un refus *systématique* aux questions posées par la Puissance protectrice » (Comm. CICR 257).

Si, au cours de la Seconde Guerre mondiale, beaucoup de démarches de la Suisse en tant que Puissance protectrice de 36 belligérants furent couronnées de succès, c'est surtout grâce au prestige dont elle jouissait notamment en vertu de sa neutralité intégrale et permanente et grâce à l'utilité de ses services médiateurs et humanitaires dont profitèrent d'une manière égale toutes les parties au conflit.

Mais tel qu'il est conçu, l'art. 35, nous semble-t-il, n'a pas de chances très sérieuses d'être appliqué dans un sens libéral par des belligérants peu soucieux du sort des victimes de la guerre. La notion des « intérêts nationaux » est vague et excessivement large. Elle est bien moins précise que les « impérieuses considérations de sécurité » (Stockholm, art. 32), et on a de la peine à s'imaginer, dans la guerre moderne, des cas où l'Etat détenteur ne pourrait pas faire valoir un « intérêt national » pour s'opposer au départ de toute personne capable de travailler. Comme les enfants jusqu'à 15 ans environ ne s'en iraient sûrement pas seuls, l'effet final serait donc pratiquement la rétention de la totalité des étrangers ennemis.

Cette clause générale de l'art. 35 constitue donc autant une permission de quitter le territoire qu'un droit pour l'Etat de s'y opposer. Il est peu probable que les belligérants se serviraient avec modération de cette réserve lorsque son application sans restriction leur paraîtrait opportune ou correspondrait à l'humeur momentanée d'un gouvernement (cf. Comm. CICR 254). Dès lors, il serait assez difficile de lui reprocher cette attitude ou même de l'en rendre responsable. La base juridique serait peu efficace à cause d'une loi élastique, imprécise, trop large, qui conférerait aux sujets visés un pouvoir d'appréciation très étendu (« intérêts nationaux »!).

Nous sommes ici en présence de la même particularité fréquente du droit international qu'au sujet du droit d'expulsion: il manque à la règle générale le complément de clauses qui en énumèrent exhaustivement et clairement les con-

ditions d'application, ou mieux qui contiennent une énumération suivie d'une tournure telle que « et ainsi de suite », ou précédée de « notamment » ou « tel que ».

Nous touchons ici au problème qui se pose lors de toute législation de base (et celle du droit des gens reste généralement dépourvue de normes exécutives telles qu'ordonnances, décrets): faut-il une *clause générale* ou un *principe énumératif* qui risque d'être incomplet? Les deux systèmes ont leurs avantages et défauts: Celui de la clause générale confère aux sujets du droit international une latitude d'appréciation considérable (ce qui facilite, à un Etat signataire hésitant, la décision de la ratifier), mais elle prête à des interprétations et, par conséquent, à des applications divergentes voire opposées. Le principe de l'énumération a la clarté, la précision pour soi, mais il comporte une certaine rigidité et il ne peut s'adapter facilement aux situations et circonstances imprévisibles dans l'avenir. Toutefois on peut pallier dans une certaine mesure cette carence précisément en laissant l'énumération ouverte à dessein par des formules telles que celles proposées plus haut. Sans entrer dans une discussion plus ample, il semble que l'exemple de la rétention doit conduire à préférer la seconde solution.

Aurait-il mieux valu ne pas poser de principe du tout (permission *et* réserve), étant donné que dans son état présent, la responsabilité internationale de l'Etat ne pourra que difficilement être engagée sur cette base? On peut de toute façon se demander si l'intention des gouvernements représentés à Genève était la suivante: rompre définitivement avec le droit coutumier des siècles précédents en permettant aux belligérants de retenir à la rigueur la totalité des étrangers ennemis; ne rien céder sur le terrain du domaine réservé en faveur d'un renforcement de la condition d'une catégorie d'individus.

La tentative des experts gouvernementaux de 1947 dans ce dernier domaine a donc échoué. Et pourtant! — ils avaient usé d'une extrême prudence, par exemple dans leurs rédactions concernant les attributions et devoirs des Puissances protectrices ou de leurs substituts. Les précisions au sujet des catégories de personnes ayant un droit au rapatriement et d'autres ne l'ayant pas ne portaient aucun préjudice aux pouvoirs souverains et à la sauvegarde de la sécurité des Etats belligérants (cp. texte s. 119-120), les progrès en faveur des victimes de la guerre n'étaient nullement « exagérés ». Ainsi le rapatriement des hommes valides était soumis à la condition de la réciprocité, celui des personnes ayant des connaissances ou des compétences spéciales était discrétionnaire, seul l'abus du classement donnait lieu à un avertissement au gouvernement responsable ⁹⁴⁾.

⁹⁴⁾ Bien qu'on puisse lui reprocher un caractère quelque peu compliqué et rigide, le projet des experts avait au moins l'avantage de dire clairement ce qui est admissible ou inadmissible en matière de rétention et de rapatriement. Il est d'ailleurs significatif que les experts sont arrivés au même pourcentage limitatif de 7 % que nous avons estimé être une limite raisonnable pour l'internement licite (5-10 %). Quoiqu'on puisse discuter du chiffre lui-même, ce résultat des experts confirme donc notre opinion fondée sur des statistiques (cp. s. 46, 102-103).

On a objecté à la limitation numérique de la rétention l'argument suivant: le départ d'un nombre trop élevé d'étrangers ennemis risquerait de porter préjudice à l'intérêt économique de certains pays, surtout des pays d'immigration, dans lesquels le nombre des étrangers se chiffre parfois par millions (cp. Actes II A 638 et Comm. CICR 254). Mais à l'examen, cet argument manque de pertinence: la plupart de ces immigrés ne souhaitent pas mieux que de pouvoir continuer à résider dans le pays qu'ils ont choisi pour des raisons économiques ou politiques

Pour quelles raisons le texte des experts gouvernementaux fut-il modifié? Dans les « Remarques » aux différents articles des projets soumis à la CfICR de Stockholm il est simplement dit sans autre explication qu'une étude approfondie démontre que « leur système ne peut être maintenu ».

Par ailleurs, on ne peut tirer ni des différents comptes rendus de cette Conférence (commission juridiques) ni des documents de travail de la Conférence diplomatique les raisons qui ont fait préférer la solution de la clause générale. Les comptes rendus des débats de la Conférence diplomatique n'apportent pas non plus de lumière sur cette question.

En revanche, de ces comptes rendus ressort le motif pour lequel on a remplacé les « impérieuses considérations de sécurité » par les « intérêts nationaux », dans la réserve type de presque tous les articles importants des conventions internationales (pas seulement de celles de Genève). C'est une manifestation courante de l'idée de souveraineté encore profondément enracinée chez les Etats, lesquels ne sont point enclins à céder quoi que ce soit de leur « domaine réservé » en faveur d'une limitation de leur liberté d'action. Le délégué Ginnane (USA), secondé par Speake (GB), fit valoir l'argument (refuté n. 94) des dangers d'une clause plus restrictive pour les pays de grande immigration (Actes II A 638). Le rapporteur de la III^e Commission, le colonel DuPasquier (Suisse), rappela justement « que les problèmes soulevés par l'article 32 (35 du texte définitif) oscillent entre les deux pôles de la liberté personnelle des individus et de la sécurité de l'Etat ». Afin de restreindre un tout petit peu l'omnipotence de l'Etat, le délégué finlandais Castrén proposa de remplacer les mots « intérêts nationaux » par l'expression plus précise et plus limitée du texte de Stockholm où l'on parle d'« impérieuses considérations de sécurité » (Actes II A 722): M. Ahokas dit que la modification apportée par la Commission à cet article lui donne le caractère d'une arme dangereuse. La rédaction proposée donne, dans une trop large mesure, aux belligérants le pouvoir de retenir sur leur territoire les personnes en question » (Actes III 407). Mais comme il fallait s'y attendre, l'amendement fut rejeté par 22 voix contre 16 et 7 abstentions.

Il paraît étonnant que ce fut surtout la délégation des USA qui s'opposa à une limitation des pouvoirs discrétionnaires de la Puissance détentrice. Les USA ont, répétons-le, poursuivi pendant les deux guerres mondiales, une politique des plus libérales vis-à-vis des étrangers ennemis. Il est peu probable qu'une grande partie des millions d'immigrés et de réfugiés demanderaient à quitter les USA dans une guerre future — au contraire!

La réserve de l'art. 35 profite donc aux belligérants qui voudront et qui pourront fermer hermétiquement leurs frontières, car outre les catégories de personnes ayant le droit, mais n'ayant aucun désir de quitter le territoire non

ou les deux ensemble et d'y vaquer à leurs occupations pacifiques. Ils ne quitteraient pas leurs foyers, leurs propriétés et leurs situations professionnelles et sociales sans raisons pressantes: soit qu'ils craignent de perdre leur nationalité en n'obéissant pas à un éventuel ordre de marche, soit qu'ils désirent en fait combattre le pays hospitalier, soit encore qu'ils aient de sérieuses raisons de craindre d'être privés de leur liberté personnelle. Or, ces derniers groupes tomberaient probablement sous la catégorie *b*) des personnes susceptibles d'être retenues selon le projet cité.

accompagnées (enfants, vieillards sans ressources, malades incurables), tous pourront être retenus sur l'allégation que leur départ « est contraire aux intérêts nationaux ». Cette notion est, en effet, si large qu'on peut y comprendre toute personne capable de travailler.

Mentionnons encore la troisième phrase du premier alinéa (art. 35) : « Autorisée à quitter le territoire, elle pourra se munir de l'argent nécessaire à son voyage et emporter avec elle un volume raisonnable d'effets et d'objets d'usage personnel. » Cette disposition fut insérée apparemment dans le but d'empêcher que le départ ne soit rendu impossible par des voies détournées, par exemple par un contrôle vexatoire ou par des prescriptions excessives de change et de devises ou par l'interdiction d'emporter le strict nécessaire, etc.

Une question importante ne fut pas tranchée par la Conférence diplomatique : *l'expulsion des étrangers ennemis*. Nous avons constaté supra (22-25) que cette pratique des siècles passés était presque tombée en désuétude, mais que les Etats ne l'avaient pas abandonnée complètement.

Or, dans le Projet de Stockholm était insérée la phrase suivante (art. 32, al. 1) : « *Aucune personne ne pourra être rapatriée contre son gré.* »

Il ne ressort pas des débats de Stockholm ni de ceux de Genève la raison pour laquelle cette phrase fut *supprimée*. Peut-être a-t-on trouvé que l'idée qui était à sa base était implicitement contenue dans le texte de l'art. 32 du projet et dans l'art. 35 de la Convention ⁹⁵). Un délégué de l'Organisation internationale pour les Réfugiés (OIR), Kullmann, supposa que la Conférence avait estimé « que cette disposition n'était pas à sa place dans un texte relatif au droit de quitter un territoire..., mais il serait bon de la reprendre » (Actes II A 638). Et dans un aide-mémoire, l'OIR continue : « Cette disposition... n'a été supprimée que dans le but d'être insérée dans un autre article. Or, cette disposition ne figure dans *aucun article* du projet présenté à la Conférence diplomatique. Il semblerait donc *opportun de la reprendre* à l'art. 32 ou ailleurs » (Actes III 122). Ce ne fut pas le cas.

Par contre, la Conférence diplomatique adopta l'article 44 dont nous parlions plus haut (v. texte s. 53) basé sur une proposition de l'OIR. Celui-ci donne aux Puissances détentrices une grande latitude pour appliquer toutes les mesures nécessaires au cas où il s'agirait de personnes faisant état de leur qualité de réfugiés sans l'être effectivement.

D'autre part, les vrais réfugiés ainsi que toute personne protégée sont au moins protégés par l'art. 45 de la IV^e Convention ⁹⁶) et l'art. 33 de la Convention « Réfugiés » de 1951 contre des expulsions ayant des conséquences désastreuses pour les expulsés.

⁹⁵) Nous ne partagerions pas une telle interprétation. Le droit de quitter le territoire n'exclut pas, par argumentation *a contrario* le droit d'expulsion. Ce dernier reste, indépendamment, licite en droit international. — Dans ce sens, le Commentaire du CICR (n. 2, p. 253) distingue également entre le *rapatriement forcé* — donc le renvoi d'une personne dans sa *patrie* contre son gré — qui est prohibé et l'expulsion licite vers une frontière d'un pays autre que la patrie et dans lequel les expulsés n'ont pas à «... craindre des persécutions... » (cp. n. 96).

⁹⁶) Alinéa 4 : « Une personne protégée ne pourra, en aucun cas, être transférée dans un pays où elle peut craindre des persécutions en raison de ses opinions politiques ou religieuses ».

Section III

Personnes non rapatriées

§ 1. Projets de statut juridique et textes définitifs de 1949

Rappelons encore une fois les *traités interétatiques du XIX^e siècle* qui établissaient le principe de la *liberté personnelle* des étrangers ennemis et la confirmation donnée par la Conférence de *La Haye* de 1907 de cet état juridique (s. 64-67).

Les *accords entre les belligérants* de 1914-1918 n'ont guère pu contribuer à la consécration d'un principe de base prévoyant la liberté des étrangers ennemis. Lorsqu'ils en parlèrent, c'était en vue de la *libération* de personnes ayant été longuement *internées* (cp. Ferrière 575-7).

La X^e CfICR adopta certains principes de base, par exemple le suivant: « 2. Ne peuvent être faits prisonniers que les belligérants, et les *civils* qui d'après les lois en vigueur peuvent être *appelés sous les armes* immédiatement ou dans l'espace d'un an ». — Cette idée se retrouve dans l'art. 15 du Projet de *Tokyo* de 1934 (cf. ci-après). Rappelons aussi le rapport du *Comité de la ILA* (1925) qui exprima « emphatically that in its opinion the general practice of interning enemy civilians and, in particular, women, is to be condemned » (228, l.c.).

La « *Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge* » siégeant du 26 juillet au 3 août 1946 demanda « que le *principe du non-internement* des civils en territoire ennemi soit *maintenu*, à l'exception des quelques cas énumérés dans le Projet de *Tokyo* » (Rapport, Genève 1947). L'art. 6, al. 1 de ce Projet de Tokyo se lit ainsi :

« Les civils ennemis qui sont restés sur le territoire... seront soumis au traitement dont jouissent les étrangers en temps ordinaire, sauf les mesures de contrôle ou de sûreté qui pourraient être ordonnées, et sous réserve des dispositions de la Section III » qui sont: art. 13. — « Dans le cas où le pays belligérant n'estimerait pas suffisantes les mesures de contrôle ou de sécurité mentionnées à l'art. 6, il pourra recourir au confinement ou à l'internement conformément aux dispositions de la présente section. — Art. 14. — Dans la règle, le confinement dans une région déterminée des civils ennemis sera préféré à leur internement. Seront notamment confinés, sous réserve de la sécurité de l'Etat, ceux qui sont fixés sur le territoire du belligérant. — Art. 15. — L'internement des civils ennemis dans des camps clôturés ne pourra être ordonné que dans l'un des cas suivants: a) s'il s'agit de civils aptes à être mobilisés (immédiatement ou dans l'espace d'un an); b) si la sécurité de la Puissance détentrice l'exige; c) si la situation des civils ennemis le rend nécessaire. — Art. 17, al. 2. — Le traitement des internés civils ne pourra en aucun cas être inférieur à celui que prescrit ladite Convention » (des prisonniers de guerre).

S'inspirant partiellement des suggestions du CICR (Documentation préliminaire, Vol. III), les *experts gouvernementaux* reprirent ces articles dans leur substance (art. 12, 19-21). Ils ajoutèrent dans l'art. 12 le principe que les civils ennemis devraient être mis au bénéfice d'une éventuelle législation de guerre édictée *en faveur* de la population dans son ensemble. Ce principe fut largement développé et se trouve exprimé indirectement dans plusieurs dispositions connexes, notamment les art. 38, 39 et 40 de la Convention IV. En outre, les experts modifièrent la formule du Projet de Tokyo (art. 13), « il (le belligérant) pourra recourir », devint « il ne pourra recourir qu'à » (internement, etc.), afin de la

rendre plus stricte et d'exclure toute mesure de contrôle ou de sécurité plus sévère que l'internement ou la mise en résidence surveillée.

Faisant siennes les conclusions du CICR et des experts gouvernementaux, la XVII^e CfICR adopta le texte suivant (art. 38):

«Si la Puissance au pouvoir de laquelle se trouvent les personnes protégées n'estime pas suffisantes les mesures de contrôle mentionnées à l'art. 35, elle ne pourra recourir qu'à la mise en résidence surveillée et, à titre exceptionnel, à l'internement, en se conformant aux dispositions des articles 39 et 40» (version définitive de la Convention: art. 41, texte s. 69).

Or, l'art. 35 stipulait, tout comme l'art. 6 al. 1 du Projet de Tokyo, que

«la situation des personnes protégées restera, en principe, réglée par les dispositions relatives au traitement des étrangers en temps de paix, sous réserve des mesures de contrôle et de sécurité qui, en raison du conflit, pourraient être ordonnées à leur égard» (version définitive: art. 38, texte s. 68).

Répétant et renforçant un peu ce qui est dit dans les articles précédents, l'art. 39 al. 1 du projet de Stockholm a été presque textuellement repris par la *Convention* de 1949 dont l'art. 42 al. 1 et 2 souligne:

«L'internement ou la mise en résidence forcée des personnes protégées ne pourra être ordonné que si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire. — Si une personne demande, par l'entremise des représentants de la Puissance protectrice, son internement volontaire et si sa propre situation le rend nécessaire, il y sera procédé par la Puissance au pouvoir de laquelle elle se trouve.»⁹⁷⁾

⁹⁷⁾ A propos de ce second alinéa, le rapport des «Experts» donne le commentaire suivant auquel nous nous rallions entièrement: «... la formule du Projet de Tokyo «si la situation des civils le rend nécessaire» était dangereuse, en ce sens qu'elle risquait par interprétation extensive d'englober tous les civils sans exception. Une délégation proposa de remplacer la formule du Projet de Tokyo par l'expression «si le civil demande lui-même son internement», mais on fit remarquer que la Convention ne devrait pas obliger l'Etat détenteur d'accéder nécessairement à la demande du civil. Il fut finalement décidé de combiner les deux notions en ajoutant la garantie supplémentaire en faveur du civil intéressé que constitue l'obligation pour lui de passer par l'intermédiaire de la Puissance protectrice ou de l'organisme international compétent. Il sera, en effet, ainsi assuré que sa requête sera prise en considération par les autorités de l'Etat détenteur. Ce dernier, d'autre part, ne sera pas submergé de demandes faites à la légère», et, peut-on ajouter, les internements ne pourront être ordonnés sous prétexte qu'ils ont été demandés par les intéressés eux-mêmes (cf. Projet soumis à Stockholm, 174 et Comm. CICR 279).

Ce second alinéa est donc très bien conçu. Il contient en premier lieu une condition objective: la situation de la personne protégée doit être telle que son internement est nécessaire, — et une condition subjective de caractère plutôt formel: la requête de la personne protégée doit être acheminée par la Puissance protectrice. «Les raisons subjectives de la demande, dit le rapport de la Commission III (Actes II A 908), sont ainsi sans importance; ce sont bien plutôt les conditions objectives qui deviennent déterminantes». On pourrait, par scepticisme, mettre en doute l'objectivité de la Puissance détentrice, mais il ne faut pas oublier que la Puissance protectrice est l'intermédiaire obligatoire dans ces cas spéciaux et pourra, par un préavis, basé par exemple sur une visite des requérants, contribuer à une solution juste des cas individuels.

Mais entendons-nous bien: ces requêtes d'internement ne devraient pas être nécessaires — si l'Etat belligérant remplissait ses devoirs selon la Convention, cet alinéa serait superflu, car l'art. 39 al. 2 prescrit que «Si une Partie au conflit soumet une personne protégée à des mesures de contrôle qui la mettent dans l'impossibilité de pourvoir à sa subsistance, notamment quand cette personne ne peut pour des raisons de sécurité trouver un travail rémunéré à des conditions raisonnables, la dite Partie au conflit subviendra à ses besoins et à ceux des personnes qui sont

Le libellé des autres articles correspondants de la Convention de 1949 (art. 41, 38) ne se distingue guère de celui du projet de Stockholm (ci-avant, art. 38, 35): v. le texte partiellement reproduit supra 68.

Pour être complet, ajoutons que la Puissance détentrice ne pourra astreindre les étrangers ennemis au travail que dans la même mesure que ses nationaux, mais non pas à des travaux qui sont en relation directe avec la conduite des opérations militaires (art. 40). — Enfin, les règles relatives au traitement des internés forment la section IV du titre III (art. 79-135). Ces règles diffèrent peu de celles qui concernent les prisonniers de guerre. Cependant les prisonniers qui n'ont pas le grade d'officier peuvent être astreints au travail, tandis que *les internés ne travailleront que s'ils le désirent* (art. 40 et 95).

Quant aux relations entre la IV^e Convention et celles de La Haye, l'art. 154 prévoit prudemment (sans établir de hiérarchie) que la première complètera les sections II et III du Règlement annexé aux Conventions de La Haye (v. à ce sujet l'exposé du Comm. CICR 657-65).

§ 2. Analyse, commentaire, critique

Nous avons conclu que les chances de pouvoir quitter le territoire ennemi ne sont, juridiquement parlé, pas considérables pour les étrangers ennemis qui le désirent. On a tenu très largement compte, dans la Convention, des exigences de la guerre moderne. La mobilisation pour l'effort de guerre de la nation de toutes ses forces et de toutes ses ressources a paru rendre impossible la rédaction de normes trop libérales en faveur des individus.

Quelle est donc, en définitive, la situation des étrangers ennemis au début d'une guerre?

Nous avons vu que dans tous les projets ainsi que dans la Convention elle-même le *principe* fondamental était le maintien du *statut du temps de paix* (donc du *statu quo ante*). Mais ce principe était toujours entaché des *réserves bien connues* en faveur des États détenteurs. La Convention ne fait pas exception. Elle parle, déjà tout au début de l'article consacrant ce principe libéral, de l'« *Exception faite des mesures spéciales* qui peuvent être prises... » (art. 38); ensuite de « mesures de contrôle ou de sécurité qui seront nécessaires du fait de la guerre » (art. 27) dont les plus sévères auxquelles la Puissance détentrice « pourra recourir seront la mise en résidence forcée ou l'internement » (art. 41).

Certes, le principe de base reste la continuité du statut de paix à l'exception des mesures affectant l'ensemble de la population (cp. s. 16-19 et Comm. CICR 263-4). Mais quelles garanties existent pour en assurer l'application effective? Il ne faut pas être en proie à un pessimisme exagéré pour reconnaître dans ces réserves une sorte de dangereuse clause échappatoire (« escape clause ») dont pourraient profiter des gouvernements qui n'ont pas de scrupules pour appliquer

à sa charge » (cp. s. 59, 103). Reconnaissons toutefois que le belligérant peut avoir l'idée de remplir ce dernier devoir en internant lesdites personnes. Mais une telle interprétation ne nous paraît pas correspondre à l'esprit de la Convention. La concordance entre l'art. 42 al. 2 et l'art. 39 al. 2 laisse donc à désirer.

des mesures rigoureuses d'une façon généralisée sans qu'une nécessité impérieuse les y contraigne. Car la formule « si la Puissance... *n'estime pas* suffisantes les autres mesures... » (art. 41 al. 1) n'est pas précisément susceptible de freiner l'emploi de pouvoirs discrétionnaires.

En revanche, il faut convenir que l'art. 42 al. 1 (s. 127) contient néanmoins une restriction notable à la liberté d'appréciation de l'Etat détenteur: le *seul motif* d'internement est la *sécurité de l'Etat*. C'est là certainement un progrès appréciable vis-à-vis de la pratique des deux grandes guerres. Nous disons expressément « vis-à-vis de la *pratique* » et non pas un progrès dans le droit des gens, car si la thèse (qui a pour elle l'appui des experts de Stockholm et d'auteurs compétents, cp. 116, 156) à savoir que les règles établies à Genève en 1949 sont une confirmation de ce qu'on aurait pu et dû constater comme étant le droit international après 1914, est exacte, alors les belligérants visés ont simplement enfreint des normes coutumières et des principes généraux du droit international.

On peut regretter cependant que la formule « sécurité de la Puissance détentrice » n'ait pas été davantage explicitée.

Nous nous trouvons, comme pour la question du rapatriement, devant des *clauses générales* qui demandent en vue de leur application une *interprétation de la part des sujets de droit visés par la norme*. Or, ce sont les belligérants eux-mêmes qui jugeront de la « nécessité absolue » des internements qu'ils ordonneront (« si la Puissance... *n'estime pas* suffisantes... »), la Convention ne donnant pas le moindre critère à ce sujet.

Aussi l'application loyale de l'alinéa 1 de l'art. 132 dépendra principalement de la volonté de la Puissance détentrice: « Toute personne internée sera libérée par la Puissance détentrice, dès que les causes qui ont motivé son internement n'existeront plus ».

C'est un danger fréquent dans la codification en droit des gens: on pose certains principes reconnus depuis longtemps ou tirés de la pratique, dans des termes tout à fait généraux et souvent vagues, et l'on omet de les concrétiser comme c'est presque toujours le cas dans les ordres juridiques internes.

Il nous paraît que ce qui est bon pour ces derniers le serait aussi pour l'ordre juridique international, et même avec plus de raison: les Etats sont munis d'un appareil exécutif et juridictionnel perfectionné, ce que l'on ne pourrait pas dire de la communauté internationale. Les Etats ne peuvent pourtant pas se passer d'une législation aussi précise que possible dans le but de protéger les individus contre des actes ou des décisions arbitraires de l'exécutif ou des autorités judiciaires. Comment voudrait-on alors protéger efficacement des individus par un droit des gens déficient qui se contente de quelques clauses générales? (cp. cependant i. 142-144).

Il est difficile de croire que certains Etats s'imposeraient à eux-mêmes la modération, lorsqu'une interprétation extensive ou peu libérale de normes internationales est possible. Nul pouvoir coercitif international ne peut réprimer en pleine guerre des abus de droit ou des dénis de justice par exemple, nulle cour suprême internationale avec juridiction obligatoire ne statue sur la légalité des actes des belligérants. En l'absence d'une juridiction universelle et obligatoire

qui devrait « individualiser la loi » et d'une force coercitive qui en assurerait l'exécution, il faudrait au moins que la loi elle-même fût assez « individualisée » pour que les sujets visés par elle ne pussent pas se prévaloir du contraire pour agir à leur gré. Une loi claire — établie d'après le principe de l'énumération aussi complète que possible, mais laissant subsister la possibilité d'une application par analogie en utilisant des formules telles que « notamment », « et autres violations semblables » ou « etc. » — permettrait, sinon la répression immédiate, du moins la condamnation des violations une fois la guerre terminée (cp. à ce sujet s. 122-123).

Dans ces conditions, l'opinion contraire de Duchosal (p. 40) : « detailed clauses also run the risk of becoming restrictive » n'est pas pertinente. Du reste, si Duchosal pense que « precise rules may ensure strict protection, but make governments chary of binding themselves too closely », on pourrait se passer de faire des conventions, parce que si les gouvernements ne veulent pas se lier par des clauses précises, cela prouverait qu'ils veulent se réserver tout simplement leur propre interprétation et application de clauses générales quelconques.

Le droit se préoccupe donc peu des problèmes de fond intéressant les étrangers ennemis, le rapatriement et la *liberté personnelle*. Les alinéas 1 des articles 41 et 42 n'apportent rien de nouveau : il était admis depuis toujours que le belligérant pouvait rendre inoffensifs des éléments suspects ou dangereux (art. 41).

Nous avons énuméré au chapitre précédent les normes et les principes applicables en cas d'abus de ces droits par les Etats : aucun de ceux-ci n'est mentionné dans les articles de la Convention. Nulle condition plus précise que celle de la *sécurité* ne limite le large pouvoir d'appréciation et la grande liberté d'action qui en découle de la Puissance détentrice (art. 42). Certes, les Etats doivent observer et interpréter *bona fide* les traités, et le droit ne sanctionne pas les actes souverains commis manifestement *mala fide* et comportant des abus évidents.

Mais dans quelles circonstances une Puissance détentrice peut-elle estimer insuffisantes des mesures de contrôle excluant la résidence forcée ou l'internement ? Le fait d'être de *nationalité ennemie* est-il un critère valable pour justifier l'internement d'un étranger ? Nous ne le pensons pas, pour les différentes raisons que nous avons déjà exposées (cf. 60-61, 113 ; CICR 278).

Il est hors de doute que dans un procès d'après-guerre les Etats doivent répondre de leur attitude à l'égard des étrangers ennemis. Ils devraient pouvoir justifier la *nécessité absolue des mesures restrictives*, tout autant que l'accusation aurait à prouver leur inutilité.

Seulement, là est toute la difficulté : la *Convention ne pose qu'une condition très générale et vague*, selon laquelle il est permis de prendre certaines mesures de contrôle (art. 41). Elle ne met pas de bornes précises et détaillées au pouvoir discrétionnaire de la Puissance détentrice. Et les opinions peuvent évidemment varier au sujet de la question de déterminer si à un moment donné, la sécurité d'un belligérant était compromise au point de justifier des internements massifs d'étrangers ennemis.

Un Etat belligérant pourrait s'aviser d'interner globalement des étrangers ennemis en invoquant le droit écrit de 1949 : il pourrait soutenir que la seule

présence de citoyens ennemis signifiait pour lui un grand danger potentiel et qu'il « n'estimait pas suffisantes les autres mesures de contrôle » (art. 41) pour se prémunir contre des éventualités dangereuses pour sa sécurité.

Certes, c'est là une *interprétation extensive* de la Convention, interprétation *inadmissible* à notre avis si l'on considère l'esprit de celle-ci dans son ensemble. Elle ne serait probablement pas consacrée par un tribunal de crimes de guerre. Cela n'exclut pas qu'un belligérant peu soucieux dudit « esprit » puisse interpréter les deux articles incriminés (41, 42) de cette façon-là, interprétation qui est *admissible*, disions-nous (s. 114), uniquement dans des cas d'*extrême urgence*⁹⁸). Mais c'est précisément un des *critères qu'on aurait pu incorporer* dans le texte de la Convention, restreignant ainsi la latitude accordée aux belligérants par une clause trop générale.

Examinons encore quelques autres critères qui, codifiés, auraient contribué à éviter bien des incertitudes dans ces questions. Nous disions que le fait de la nationalité ennemie ne saurait être considéré, à lui seul, comme une menace à la sécurité. Il ne constitue donc pas un critère valable pour l'internement. Or, suffirait-il, par exemple pour justifier telle mesure, que l'Etat détenteur ait des raisons impérieuses de *craindre* qu'une personne protégée constitue, par ses activités, connaissances ou qualification, une menace actuelle ou potentielle pour sa sécurité? Il y aurait lieu de distinguer: si une telle personne a virtuellement la possibilité de transmettre à l'ennemi des secrets militaires, scientifiques ou économiques grâce à sa position professionnelle ou sociale, on doit admettre l'internement comme licite, à condition que les autres mesures de contrôle ne suffisent pas pour parer à de tels dangers. Ce serait donc un autre critère susceptible de figurer dans l'énumération des motifs d'internement. Afin de le rendre encore plus clair on pourrait ajouter une liste (non exhaustive) de mesures plus douces que l'internement:

Enregistrement; port de cartes d'identité ou d'origine spéciales; prescription ou interdiction de résider ou d'accéder dans des places ou zones déterminées (donc à l'exclusion de la concentration dans des camps ou dans des prisons); interdiction de s'éloigner — sauf avec permis spécial — du lieu de résidence prescrit au-delà de certaines limites kilométriques; décrets de couvre-feu; interdiction de posséder certains biens (p.ex. émetteurs-récepteurs de radio, armes, voitures, avions privés, etc.); obligation de se présenter périodiquement (p.ex. à la même heure une ou plusieurs fois par jour, par semaine ou par mois) à une autorité de contrôle; suppression du droit de réunion, du droit d'être membre de certaines sociétés ou associations, et ainsi de suite — tout ceci sous un contrôle strict et sous peine de sanctions sévères.

Serait-il possible d'interner des personnes protégées si l'Etat détenteur a des raisons sérieuses et légitimes de *penser* que les individus en cause font partie d'organisations de sabotage ou d'espionnage? Ou faut-il au contraire que la Puissance détentricienne ait la *certitude*, et des preuves à l'appui?

⁹⁸) « La Conférence diplomatique a longuement examiné s'il fallait introduire... un amendement précisant que chaque décision... « sera prise individuellement ». Cette proposition fut écartée, car il peut exister des situations... qui contraindront un gouvernement à agir sans retard... » (Comm. CICR 276).

Ce sont là des questions très délicates. D'une part, l'enjeu d'une guerre internationale avec ses risques multiples et le besoin accru de sécurité interne et externe qui en découle, justifierait ce premier procédé sur la base d'un simple *soupçon*. Par contre, le danger des abus, des injustices, de l'arbitraire et des maux inutiles qui en résultent, pousserait à préférer la seconde solution. Seulement, si on interdisait à l'Etat de résidence d'interner des personnes suspectes avant d'avoir recueilli des preuves, on exposerait le belligérant à des surprises fâcheuses. Il ne faut pas oublier que de telles enquêtes nécessitent souvent un temps considérable⁹⁹), et pendant ce temps les saboteurs et les espions, camouflés sous le masque d'étrangers ou de réfugiés, voire de citoyens paisibles, peuvent se mettre à l'œuvre.

Il faudrait donc au moins revenir à ceci : l'Etat détenteur a le droit d'interner des individus suspects par *mesure préventive*, mais il est obligé d'ouvrir une *enquête* au plus tard (p.ex.) un mois après l'internement et qui doit aboutir dans les trois mois (p.ex.). Sur la base de cette enquête, une décision doit intervenir immédiatement au sujet de la liberté personnelle de l'individu interné provisoirement (cf. Comm. CICR 277-8). Nous verrons dans la section suivante à quel point l'objectivité de cette enquête et de la décision est assurée par la Convention.

L'*aptitude à porter les armes* peut-elle constituer un critère en soi permettant d'appliquer les deux mesures les plus sévères mentionnées ? Comme on l'a vu (s. 126), le Projet de Tokyo avait prévu expressément ce cas dans l'art. 15. Or, si un belligérant appliquait une telle autorisation rigidement et sans exception, cela reviendrait à un internement en masse d'une catégorie entière (environ un quart ou un cinquième de la totalité) des étrangers ennemis. Du reste, ces internements massifs entraîneraient dans bien des cas d'autres, étant donné que des pères de famille ne pourraient plus soutenir les leurs.

En concordance avec les autres cas d'extrême urgence, la réserve d'un internement massif temporaire devra cependant être reconnue comme licite. Cela serait surtout le cas au début de la guerre quand les belligérants rappellent de l'étranger leurs hommes valides et lorsque les départs, voire les fuites sont facilités par exemple par la structure géographique du pays hospitalier (même avis Comm. CICR 278 n. 1).

En résumé, on peut constater qu'on aurait pu trouver plusieurs critères de valeur et susceptibles d'être formulés et incorporés dans la Convention. Cela aurait, il est vrai, considérablement alourdi le texte. Mais cet inconvénient nous paraît préférable à des formules vagues et courtes comme « estimer insuffisant » et « intérêts nationaux », etc.

Il reste donc l'espoir d'une interprétation loyale et humanitaire des articles tels qu'ils furent finalement adoptés. V. en particulier Comm. CICR et section suivante.

⁹⁹) On doit aussi tenir compte de l'augmentation de la quantité de travail auquel l'administration étatique doit faire face en temps de guerre, situation qui est encore aggravée par la mobilisation de l'armée qui enrôle aussi une partie des fonctionnaires et employés.

Section IV

Application de la Convention et sanctions

§ 1. Projets et textes définitifs

La *X^e CfICR* avait adopté, dans son 15^e vœu, un art. 14 prévoyant un contrôle très strict de l'application du « Code des prisonniers de guerre, déportés, évacués et réfugiés » qui comprenait aussi les civils.

Il prévoyait une enquête sur les faits effectuée par le CICR ou un autre organe neutre, la publication de la réclamation de l'Etat lésé en cas de refus de l'enquête, la communication du résultat de l'enquête à l'Etat délinquant avec la demande de sanctions, le recours à l'intervention du Conseil de la Société des Nations au cas du refus de donner suite à cette demande et enfin, « au cas où les mesures législatives prévues ou les peines appliquées par l'Etat ne paraîtraient pas suffisantes, il pourra en être appelé contre lui à la CPJI ».

Le Projet de *Tokyo* attribua à la Puissance protectrice un champ d'activité assez vaste, comme celui de médiatrice en cas de désaccord entre les belligérants sur l'application de la Convention, idées reprises presque textuellement par le projet des experts gouvernementaux, par celui de Stockholm et finalement par les *Conventions de 1949* (art. 12, « civils »).

Le principe de base est exprimé dans l'art. 9: « La présente Convention sera appliquée avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des parties au conflit ». Au Projet de Tokyo était ajouté: les parties au conflit « se déclarent prêtes à accepter les bons offices de celles-ci ».

Pour les cas où une Puissance protectrice ferait défaut l'art. 11 de la Convention prévoit des « substituts des Puissances protectrices » qui assumeront les fonctions de celles-là.

Les mentions de la Puissance protectrice dans la Convention atteignent le chiffre de 37 (v. surtout les art. 9 et 143). Quant au procédé pratique de la désignation d'une Puissance protectrice, v. *Comm. CICR* 95-6.

Après la CfICR de Stockholm furent formulés, selon le vœu n° 23 de ladite Conférence, des projets de règles sur la *répression* des violations des conventions humanitaires. La commission d'experts convoquée par le CICR (cp. s. 118) avait élaboré quatre articles (130 à 130 quater), dont on trouve l'essentiel dans les art. 146 à 149 de la Convention qui, elle, est cependant plus explicite sur ce sujet. En voici les passages les plus importants:

Art. 146: « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant. — Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues..., et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité... — Chaque Partie contractante prendra les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention, autres que les infractions graves définies à l'article suivant.

Art. 147: « Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens

protégés par la Convention: l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la *détention illégale*, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

Art. 148: «Aucune Haute Partie contractante ne pourra s'exonérer elle-même, ni exonérer une autre Partie contractante, des responsabilités encourues par elle-même ou par une autre Partie contractante en raison des infractions prévues à l'article précédent.

Art. 149: «A la demande d'une Partie au conflit, une enquête devra être ouverte, selon le mode à fixer entre les Parties intéressées, au sujet de toute violation alléguée de la Convention. — Si un accord sur la procédure d'enquête n'est pas réalisé, les Parties s'entendront pour choisir un arbitre, qui décidera de la procédure à suivre. — Une fois la violation constatée, les Parties au conflit y mettront fin et la réprimeront le plus rapidement possible.»

§ 2. Analyse critique

Quelle est la protection effective des étrangers ennemis exercée par la Puissance protectrice? Quelles sont ses attributions, ses devoirs? Nous avons cité l'art. 9 qui dit d'une manière générale que les conventions seront appliquées avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices.

Cette formule représente un véritable progrès vis-à-vis de celle employée par la Convention «prisonniers» de 1929 qui prévoit une simple possibilité de collaboration et une autorisation de contrôle, tandis que la nouvelle disposition a un caractère nettement impératif. Dans bon nombre d'articles, ce concours et ce contrôle sont spécifiés. Il s'agit notamment de visites de camps, de transmissions (de nouvelles, de rapports, de demandes, de fonds, de recours, de réclamations, etc.), d'assistance, de légalisations, etc.

Ce contrôle dépendra, comme dans le passé, principalement de la bonne volonté et de la bonne foi des Puissances détentrices. L'expérience de la Seconde Guerre mondiale l'a assez brutalement montré. La Suisse qui assumait 120 mandats de protection s'est heurtée dans plusieurs de ses démarches, à l'exception de la «sécurité nationale», des «zones d'opération militaire» ou des «affaires politiques strictement internes de l'Etat». Ainsi, ses représentants ne purent pas visiter les camps japonais de prisonniers de guerre et d'internés civils en dehors des territoires métropolitains du Japon; ils n'eurent pas accès aux camps de concentration allemands, etc. (cp. Actes II B 341; CICR «Documents» et «Rapport guerre»).

Les délégués d'une Puissance protectrice n'ont aucun moyen de pression directe à l'égard de la Puissance détentrice¹⁰⁰). Et pourtant — un excès de

¹⁰⁰) Constatation qui fut indirectement confirmée par Yingling, délégué des USA: «Il faut admettre que la Puissance détentrice a de toute façon les moyens d'amener la Puissance protectrice à ne pas dépasser les limites mises à son activité» (Actes II B 71).

pessimisme n'est pas indiqué. D'abord, il faut reconnaître que la Conférence diplomatique de Genève a généralement tenu compte des mauvaises expériences des guerres du passé et a rempli d'une manière aussi satisfaisante que possible des lacunes juridiques qui étaient à la base des échecs que subirent parfois les Puissances protectrices dans leur activité.

Ensuite la seule existence et présence d'une Puissance protectrice constitue une certaine pression morale qui, si elle ne peut faire des miracles, est assez forte pour imposer de la modération aux Puissances détentrices. Les belligérants doivent compter plus que jamais avec l'opinion publique du monde entier. Celle-ci, facilement mobilisable grâce aux moyens modernes de communication, peut se tourner puissamment contre un belligérant cruel. Celui-ci ne doit pas seulement craindre sa condamnation morale, mais aussi des forces actives qui peuvent en résulter.

Enfin, les Puissances protectrices possèdent une « arme » non négligeable dans la propagation chez les deux adversaires de l'idée de la *réciprocité*. Si elles réussissent à convaincre les deux parties au conflit que c'est dans leur propre intérêt d'appliquer fidèlement les conventions en vue de s'assurer une complète réciprocité, les Puissances protectrices rempliront leur mission de la meilleure façon. Celle-ci est facilitée en plus dans les cas où la Puissance protectrice se trouve être le mandataire des deux Etats ennemis, cas très fréquent pendant les guerres mondiales.

1. Le problème du contrôle par les Puissances protectrices

La définition du mot « contrôle » a suscité quelques difficultés à la commission mixte de la Conférence de Genève. Il ressort des discussions que les délégués des pays anglo-saxons (GB et Canada notamment) s'opposaient à la formule selon laquelle la Convention « sera appliquée avec le concours et sous le *contrôle* des Puissances protectrices ». De l'avis de la délégation canadienne, ce contrôle aurait impliqué le droit de donner des *directives* et des *ordres* à la Puissance détentrice (Actes II B 18). Or, ceci est exact pour le mot anglais « control ». Par contre, « contrôler » signifie ici par définition: *vérifier* qu'un *état de fait* est bien en accord avec un *état de droit* qui est dans notre cas la IV^e Convention.

Un contrôle, compris dans ce sens, implique au moins — pour être utile — la *communication*, aux personnes ou autorités compétentes, du *résultat de ce contrôle*. Cette communication peut être accompagnée éventuellement par des *recommandations*, *observations* ou *propositions* aux fins de faciliter et de contribuer au rétablissement de la concordance entre l'état de fait et la loi. Mais le contrôle exclut de donner des directives ou ordres ayant un caractère obligatoire. Du reste, une solution qui attribuerait aux Puissances protectrices le droit, voire l'obligation d'ordonner quoi que ce soit à la Puissance détentrice, serait dépourvue de réalisme: la Puissance protectrice risquerait non seulement de compromettre ses propres relations avec la Puissance détentrice par de telles ingérences directes, mais aussi de rendre problématique toute protection efficace des intérêts étrangers. La seule voie dont dispose en réalité une Puissance protectrice pour amener un belligérant à observer les conventions internationales, c'est la *persuasion*.

En revanche il y a lieu d'approuver pleinement la remarque d'un délégué de l'URSS qu'on « ne doit pas réduire la Puissance protectrice au rôle passif de simple observateur » (Actes II B 55-6). En fin de compte, la Conférence adopta le terme français « contrôle » et sa traduction anglaise « scrutiny ». (Plusieurs autres traductions furent préalablement proposées : « observation », « supervision », « examination » — Actes II B 18-9, 55-6).

Une disposition qui représente plus qu'une simple invitation pressante est contenue dans le second alinéa de l'art. 9 : « Les Parties au conflit faciliteront, dans la plus large mesure possible, la tâche des représentants ou délégués des Puissances protectrices. » Il a dû paraître bon d'insérer cette disposition, étant donné que les réserves qui sont un danger pour l'efficacité et l'utilité de la Puissance protectrice, étaient déjà assez nombreuses dans la Convention. Il ne suffit pas que la Puissance détentrice s'abstienne de tout ce qui pourrait entraver l'activité normale et légale de la Puissance protectrice, mais il sera nécessaire dans bien des cas que la première mette à la disposition de la Puissance protectrice des facilités sans lesquelles l'accomplissement de ses différentes attributions deviendrait impossible : locaux adéquats, moyens de transport spéciaux afin de pouvoir visiter des camps éloignés ou d'accès difficile ou pour l'acheminement d'envois de secours ; les déplacements des représentants de la Puissance protectrice en voiture nécessiteront la fourniture de quantités suffisantes de carburants, etc. ...

En outre, l'art. 9, al. 1, stipule que

« les Puissances protectrices pourront, en dehors de leur personnel diplomatique ou consulaire, désigner des délégués parmi leurs propres ressortissants ou parmi les ressortissants d'autres Puissances neutres. Ces délégués devront être soumis à l'agrément de la Puissance auprès de laquelle ils exerceront leur mission. »

Sur proposition canadienne la dernière phrase de ce même alinéa fut supprimée : « Celle-ci ne pourra refuser son agrément que si des raisons sérieuses étaient invoquées ». On estima que, selon les usages en vigueur, un Etat n'est pas tenu d'indiquer les raisons pour lesquelles il refuse ou retire son agrément (Actes II B 105) ¹⁰¹).

2. Les substituts de la Puissance protectrice

Les conventions de 1949 n'interviennent pas dans la constitution du mandat de protection qui reste une affaire privée entre la Puissance d'origine, mandante, la Puissance protectrice, mandataire et l'Etat de résidence, auprès duquel le mandat doit être exercé. « L'exercice du mandat... suppose donc l'existence juridique et la capacité d'agir des trois parties au contrat. Que l'une d'elles disparaisse, ou simplement qu'elle ne soit pas reconnue par l'une des deux autres, ou encore qu'elle perde sa capacité d'agir, et il n'y a plus de mandat » (Comm. CICR 109).

Ce cas s'était présenté à plusieurs reprises lors de la Seconde Guerre mondiale, et des millions d'individus étaient livrés à la discrétion de l'ennemi. Il fallait donc

¹⁰¹) Sur la protection des intérêts étrangers en général cp. i.a. les œuvres suivants : Heckenroth A.; Eroglu Hamza; Janner o.c.; Thévenaz H.; Franklin W. McH.; pour l'histoire v. aussi Comm. CICR 88-94.

suppléer à cette carence. A la Conférence de Genève ce problème présentait un grand nombre de difficultés, mais le compromis final est assez satisfaisant. (Pour la genèse de ce long article v. les ouvrages déjà cités; Uhler 262-7, et surtout Actes II B 21, 33, 59-65, 71, 114, 125, 342-8; v. aussi Comm. CICR 109-113.)

L'art. 11 qui complète l'art. 9 prévoit successivement les substituts suivants: a) un autre Etat neutre ou un organisme international (al. 1 et 2), b) un organisme humanitaire tel que le CICR (al. 3). *La Puissance détentrice devra demander*, dans l'ordre indiqué, aux dits substituts d'assumer les *fonctions propres* ou au moins, si le substitut n'est pas compétent, les *tâches humanitaires* dévolues par la Convention aux Puissances protectrices, «*ou devra accepter, sous réserve des dispositions du présent article, les offres de service émanant d'un tel organisme*» (al. 3).

Il y a lieu de reconnaître et de souligner l'importance du *progrès accompli* grâce à cet article. Il assure, en effet, la protection elle-même ou la continuité d'une protection dans les cas où «*des personnes protégées ne bénéficient pas ou ne bénéficient plus, quelle qu'en soit la raison, de l'activité d'une Puissance protectrice...*» Il faudrait vraiment que des circonstances défavorables coïncident en quantité inattendue pour qu'aucun substitut ne puisse être trouvé (conflagration quasi-universelle; refus constant de la part de la Puissance détentrice d'appliquer l'art. 11).

Malgré cela, nous devons mentionner une *réserve*, contenue dans l'art. 11 et annoncée dans l'alinéa 3, qui pourrait éventuellement devenir dangereuse pour l'application effective de l'article entier. Elle se lit ainsi: «*Toute Puissance neutre ou tout organisme invité par la Puissance intéressée ou s'offrant aux fins susmentionnées devra, dans son activité, rester conscient de sa responsabilité envers la Partie au conflit dont relèvent les personnes protégées par la présente Convention, et devra fournir des garanties suffisantes de capacité* pour assumer les fonctions en question et les remplir avec *impartialité*» (al. 4).

Qui trouvera finalement une solution à la question de savoir si un des dits substituts offre les «*garanties suffisantes de capacité*» de façon à ce que la Puissance détentrice doive accepter ses services? — Cette question reste ouverte. — Ajoutons toutefois les considérations suivantes: Le CICR (Comm. 120) estime que, quant aux «*garanties suffisantes*», la Puissance détentrice sera pratiquement seul juge. Or, si une Puissance détentrice désigne elle-même un substitut *à sa dévotion*, la condition de l'impartialité n'est certainement plus remplie. Par conséquent, l'admonestation adressée au substitut de «*rester conscient de sa responsabilité*» ... s'adresse indirectement aussi à la Puissance détentrice: celle-ci devra, à notre avis, répondre d'un manque d'impartialité, manque qui serait dû soit à la désignation d'un substitut de complaisance soit à un refus constant — sur la base de la réserve mentionnée — d'accepter les offres de service spontanées émanant d'organismes humanitaires.

(A titre de mauvais exemple, souvenons-nous de l'échec qu'a subi le CICR qui avait offert ses services aux deux adversaires, près de l'une des parties du conflit de *Corée*. Celle-ci alléguait que, entre autres, l'adversaire avait déclenché une guerre bactériologique, mais refusa toute enquête vraiment neutre. — Rappelons aussi la campagne insidieuse de diffamation contre le CICR qui suivit ces événements: ceci 2 à 3 ans après que l'on ait publiquement et officiellement re-

connu et légalement consacré l'activité humanitaire bientôt séculaire du CICR; il faut reconnaître cependant que la guerre de Corée n'est pas concluante quant à l'efficacité des Conventions de 1949, vu que les parties au conflit n'étaient pas liées par elles).

Malheureusement, la clause générale du premier alinéa: «Les Hautes Parties contractantes pourront, en tout temps, s'entendre pour confier à un organisme présentant toutes garanties d'impartialité et d'efficacité les tâches dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices» n'a trouvé aucune concrétisation plus précise dans la Convention. Un *amendement français*¹⁰² tendant à remplir cette lacune, fut repoussé. Il en résulta uniquement la *résolution* n°2 de la Conférence (actes I 355), recommandant «de mettre aussitôt que possible à l'étude l'opportunité de la création d'un organisme international» auquel serait attribué la fonction d'un substitut infaillible des Puissances protectrices¹⁰³).

En revanche, on constate avec satisfaction que l'art. 88 de la Convention «Prisonniers de guerre» de 1929 concernant l'activité du CICR (art. 8 du projet de Stockholm) fut presque intégralement reproduit dans les art. 9/9/9/10 des quatre Conventions de 1949:

«Les dispositions de la présente Convention ne font pas obstacle aux activités humanitaires que le Comité international de la Croix-Rouge, ainsi que tout autre organisme humanitaire impartial, entreprendra pour la protection des personnes civiles et pour les secours à leur apporter, moyennant l'agrément des Parties au conflit intéressées.»

L'adjonction des mots «ainsi que tout autre organisme humanitaire *impartial*» fut adopté sur une proposition italienne appuyée par l'OIR. Loin de diminuer les mérites du CICR, cet amendement souligne d'une manière heureuse le caractère impartial du CICR. — Par contre, le Comité spécial n'a pas cru devoir ajouter aux conditions que doit remplir un tel organisme celle d'avoir un caractère international (amendement birman). Il y a, en effet, des organismes humanitaires qui n'ont pas ce caractère et il aurait été regrettable qu'une disposition conventionnelle les empêchât de déployer leur activité en période d'hostilités (actes II B 20, 58, 106). Notons enfin que le CICR est mentionné à 17 reprises dans la Convention. (V. aussi Comm. CICR 101-7.)

3. Le problème de la sécurité et de la souveraineté des belligérants

Nous avons relevé à plusieurs reprises que la Conférence diplomatique a tenu largement compte du besoin de sécurité des parties au conflit. Or, il paraît que quelques délégations ne trouvèrent pas suffisantes les concessions et les réserves faites en faveur de la souveraineté des Etats. Ainsi un amendement soviétique aurait voulu ajouter à l'art. 9 la phrase suivante:

¹⁰²) Sa disposition principale était ainsi conçue: «A défaut de Puissance protectrice, la présente Convention sera appliquée avec le concours et sous le contrôle d'un *Haut Comité international...*» (suivent les conditions de sa constitution — Actes III 30).

¹⁰³) Ce serait peut-être la solution la plus satisfaisante. Le Comité spécial de la Commission mixte a d'ailleurs émis l'espoir que le Gouvernement français prenne l'initiative de conversations ultérieures à cette fin (Actes II B 114). Il paraît qu'il n'en a rien été jusqu'à ce jour.

«Or, en ce qui concerne leur concours à l'application des Conventions et le contrôle de cette application, l'activité des Puissances protectrices ou de leurs délégués ne doit pas violer la souveraineté de l'Etat et aller à l'encontre des intérêts de sécurité de l'Etat et des exigences militaires» (Actes II B 105).

Cette attitude est typique et la conséquence logique de la théorie soviétique du droit des gens : l'importance primordiale accordée à la souveraineté nationale. Cet amendement a été repoussé par le Comité spécial, ainsi que par la Commission mixte elle-même (17 voix contre 7 et 8 abstentions — Actes II B 105-6, 125). Le Comité spécial estima qu'en concluant une convention internationale, un Etat accepte par là même de limiter sa souveraineté dans la mesure où cette convention lui impose certaines obligations. Il ne faudrait pas qu'une réserve générale de souveraineté pût être invoquée par un Etat contractant de telle façon qu'il restreignît indûment ou même supprimât l'activité de la Puissance protectrice (Actes II B 106). L'idée qui a inspiré la majorité de la Commission mixte était que la Puissance protectrice n'est habilitée à intervenir que pour faire respecter les clauses de la Convention; or celles-là constituent des engagements contractés librement. Par une restriction de la liberté d'action volontairement acceptée la souveraineté de l'Etat elle-même n'est pas affectée en soi, puisque la signature d'une convention est précisément une manifestation de sa souveraineté, une déclaration de la volonté de se lier (Actes II B 125).

Pour défendre l'amendement, le délégué Morosow (URSS) souligna qu'il aurait l'objet d'empêcher qu'une Puissance soit accusée de violer la Convention pour avoir, dans un cas particulier et exceptionnel, limité l'activité de la Puissance protectrice qu'elle considérerait comme momentanément contraire à la sûreté de l'Etat ou aux exigences militaires. Les objections faites à l'amendement soviétique seraient fondées sur l'idée que les Etats ont l'intention de violer les conventions. Si tel était le cas il serait inutile d'en élaborer. D'ailleurs, aucune disposition conventionnelle ne saurait empêcher un Etat de violer les conventions s'il désirait le faire (Actes II B 57).

Si nous pouvons nous rallier à chacune de ces trois dernières remarques séparément, parce que exactes en soi, nous ajouterions cependant ceci : on a pu craindre avec raison que certains Etats pussent violer les conventions à l'avenir ! Or, si la fixation des responsabilités étatiques était l'unique utilité de l'élaboration de conventions internationales, cette élaboration serait déjà pleinement justifiée. Car, en effet, si rien (ou presque rien) « ne saurait empêcher un Etat de violer les conventions », l'existence de normes écrites claires empêche au contraire qu'il puisse s'exonérer lui-même de sa responsabilité en alléguant leur non-existence ou leur caractère imprécis permettant « de bonne foi » une interprétation personnelle et subjective.

Mais pour tenir compte des motifs allégués à l'appui de cet amendement, la délégation de France proposa d'ajouter un nouvel alinéa de la teneur suivante :

«Les représentants ou délégués des Puissances protectrices ne devront, en aucun cas, dépasser les limites de leur mission telle qu'elle ressort de la présente Convention; ils devront notamment tenir compte des nécessités impérieuses de sécurité de l'Etat auprès duquel ils exercent leurs fonctions. (Ce 3^e alinéa figure dans le texte définitif). — *Seuls des exigences militaires impérieuses peuvent autoriser, à titre exceptionnel et temporaire, une restriction de leur activité.*»

Cet amendement fut adopté par le Comité spécial (Actes II B 106). Mais en séance plénière, la *dernière phrase* (italiques) fut vivement critiquée par les délégations d'Australie et de Nouvelle-Zélande, si bien que l'*amendement tendant à la supprimer fut adopté* par 23 contre 12 voix et 6 abstentions (actes II B 342).

M. *Quentin-Baxter* dit i. a.: «Chaque article... établit des règles... Mais la force vitale qui les anime et les rend effectives est la présence de la Puissance protectrice. Il n'appartient pas à une Puissance protectrice de commander ou de réglementer... Si l'on se trouve en face d'un belligérant peu scrupuleux, la présence de la Puissance protectrice et le pouvoir qui lui est donné... sont les seules mesures préventives dont nous disposons. C'est l'unique raison qui puisse inciter les Puissances à observer les Conventions, mais (en plus de cela) tout belligérant... apprécie l'activité de la Puissance protectrice, parce que celle-ci est un arbitre impartial qui établira la bonne foi d'une Puissance détentrice ou d'une Puissance occupante... Nous croyons que toute disposition spéciale qui réduit les droits de la Puissance protectrice affaiblit ces Conventions » (Actes II B 340).

Le délégué néo-zélandais donna ensuite des exemples d'articles (55, 143 de la Convention, etc.) où la dangereuse *réserve* des nécessités militaires est *déjà insérée*, mais n'affecte heureusement que ces articles particuliers. « En revanche, la phrase que ma délégation désire supprimer affecte tout le texte des deux Conventions... Elle est applicable comme mesure temporaire; mais en temps de guerre, les *circonstances temporaires tendent à se reproduire*... Elle n'est applicable que dans le cas d'impérieuses nécessités militaires, mais un belligérant luttant pour survivre aura tendance à interpréter cette phrase dans un sens large... » (II B 340).

M. *Sokirkin* (URSS) répondit à cette intervention i. a.:

«...l'absence d'indication dans l'article au sujet d'une limitation... de l'activité des Puissances protectrices indiquera en fait qu'on autorise les Puissances intéressées à limiter, sans aucun contrôle, cette activité pour des considérations d'ordre militaire... La phrase... ne restreint pas beaucoup l'activité des Puissances protectrices... En l'absence d'une telle disposition, les *Puissances intéressées pourraient*, je le répète, *se figurer* qu'elles ont le *droit de limiter l'activité* des Puissances protectrices à leur gré » (II B 341).

Nous pouvons nous passer de commentaire à propos de cette interprétation qui reflète également assez bien la conception soviétique du droit international. Ajoutons cependant que cette manière de voir pourrait produire des surprises désagréables si des belligérants futurs s'avisait de la faire leur.

La majorité qui était opposée à cette phrase n'aurait-elle pas mieux fait de la laisser subsister? Était-ce une tactique habile pour pouvoir, une fois la phrase « défendue » supprimée, interpréter son absence de la façon exposée (« se figurer... droit de limiter... à son gré »)? Evidemment, l'interprétation extensive de la phrase (finalement supprimée) aurait probablement mené aux mêmes surprises fâcheuses...

Du reste, le délégué australien Hodgson a confirmé cette dernière crainte par l'exemple de son pays comme Puissance protectrice:

«Je dois avouer avec regret, que... nous avons complètement échoué dans notre tâche... il y avait notamment des dizaines de milliers d'*internés*. Nous recevions des centaines de milliers d'appels pitoyables... Dans aucun cas, nous avons été autorisés à nous rendre dans ces camps... Dans chaque cas la raison donnée était: «D'impérieuses nécessités militaires nous empêchent de vous donner les renseignements vous permettant de remplir vos fonctions de Puissance protectrice!» Ceci se passait à une époque où il n'y avait pas de disposition de cet ordre dans la Convention de 1929, ni dans aucune autre

Convention; mais voici qu'aujourd'hui vous proposez d'en introduire et de leur donner un caractère légal. Or, si l'état de choses que je viens de vous décrire pouvait exister lorsqu'il n'y avait pas de dispositions restrictives dans la Convention, qu'arriverait-il maintenant, si pareille restriction est acceptée? Car de cette manière tout le travail de la Puissance protectrice peut être réduit à zéro pour des motifs d'impérieuses nécessités militaires!» (Actes II B 341).

Ce qui est particulièrement intéressant et frappant dans toute cette discussion au sujet d'un problème très important c'est son *parallélisme* avec la question de même nature discutée à *La Haye en 1907*: la question de l'internement.

On se rappelle qu'il s'agissait alors d'introduire une clause d'interdiction générale sauf dérogation prévue par la loi. En l'occurrence, on proposait d'interdire l'internement des étrangers ennemis «à moins que les exigences de la guerre n'en imposent la nécessité» (s. 64-67). Or, en 1907, on *laissa également tomber* une loi aussi dangereuse qui aurait consacré, en fin de compte, la légalité des internements en masse pour des raisons de guerre. On avait tellement confiance dans la force obligatoire du droit coutumier interdisant toute détention d'étrangers ennemis sans motif valable que l'on s'abstenait de toute codification. Le Commentaire du CICR (p. 7, cp. s. 65) explique l'absence (regrettable, en 1914 et 1939) de toute Convention protégeant les civils «par le fait que, naguère encore, le droit de la guerre était dominé par le principe... (que) la population civile jouit d'une complète immunité».

On aurait pu interdire l'internement tout simplement. Mais cela aurait créé des difficultés aux belligérants pour procéder à des arrestations licites de personnes manifestement dangereuses. Restait une troisième solution: l'énumération aussi précise et exhaustive que possible des cas où l'internement est licite. Malgré les difficultés incontestables qu'aurait posé un tel procédé, nous pensons qu'il aurait été préférable de régler ces questions, même au risque de créer des textes très longs. Par là, on aurait au moins fixé à l'avance les responsabilités.

Certes, le système énumératif comporte le risque de ne pas prévoir toutes les éventualités. Mais, comme nous le disions (s. 122-123), on peut y remédier efficacement par une énumération non-limitative dans les articles en question, de sorte que tous les cas imprévus sont néanmoins couverts par ceux-là.

Comme on s'est abstenu totalement de légiférer, les belligérants de 1914-18 et, forts du précédent, également ceux de 1939-45, ont méconnu le droit des gens. Peut-être sous prétexte que n'existait pas une règle conventionnelle interdisant leur procédé, ils ont *mala fide* violé et le droit coutumier et certains principes généraux du droit international.

Qu'en serait-il dans une nouvelle guerre, après 1949?

Rappelons que des normes de droit international codifiées n'ont une valeur préventive que dans la mesure où elles sont précises, claires et aussi détaillées que possible: car elles sont en effet interprétées et exécutées par des Etats souverains! Si, par exemple, une réserve est susceptible d'être interprétée dans un sens large, la loi qui fait l'objet de la réserve peut n'avoir qu'une valeur problématique.

Or, les réserves assez vagues des «intérêts nationaux», des «impérieuses nécessités militaires», des «exigences de la sécurité de l'Etat» ne sont pas rares dans les Conventions de 1949. Il ne nous paraît pas qu'il aurait été impossible de définir un peu mieux le contenu de ces réserves, d'autant plus qu'elles sont plusieurs fois répétées. Ainsi aurait-on mieux restreint le pouvoir discrétionnaire des belligérants. Ce système de définir, par un article particulier une ou plusieurs notions, n'aurait pas été une innovation révolutionnaire. On la trouve dans bien des traités internationaux, ainsi par exemple dans des conventions relatives aux réfugiés.

Mais revenons à l'art. 9 (cité s. 133, 136). On constate que d'un côté la différence entre les propositions d'amendement soviétique et la rédaction finale est notable, qu'elle est minime d'un autre côté. En effet, la version impérative «l'activité des Puissances protectrices... ne doit pas violer la souveraineté de l'Etat et aller à l'encontre des intérêts de sécurité de l'Etat et des exigences militaires» s'est vue commuée en une exhortation, celle de «ne pas dépasser les limites de leur mission, telle qu'elle ressort de la présente Convention». Par contre, la seconde partie du même alinéa: «ils devront notamment tenir compte des nécessités impérieuses de sécurité de l'Etat détenteur» n'aura, quant au résultat, guère moins d'efficacité que si on avait maintenu la dernière phrase supprimée en séance plénière (v. s. 139). Car une Puissance détentrice pourra, au lieu d'alléguer les «exigences militaires» de la phrase citée, faire valoir que la Puissance protectrice n'a pas tenu compte de ses «nécessités impérieuses de sécurité», qu'elle a donc violé l'art. 9, al. 3, et qu'en conséquence il a fallu restreindre son activité... ¹⁰⁴).

Quoi qu'il en soit, l'efficacité du travail et dès lors l'accomplissement des tâches de la Puissance protectrice dépendra toujours — comme par le passé — de l'existence ou de l'absence d'un climat de confiance. (V. aussi Comm. CICR 98-101 où sont relevés plus en détail les côtés positifs de ce texte de compromis.)

4. La procédure de règlement des différends

Abstraction faite du pouvoir de fait qu'a tout belligérant de méconnaître systématiquement le droit des gens de la guerre, il fallait prévoir, dans les conventions, la solution des litiges soulevés par l'application d'une disposition conventionnelle.

Pour cette fin, la Convention a repris, dans son art. 12, al. 2, presque textuellement l'art. 87 de la Convention «prisonniers» de 1929:

«A cet effet, chacune des Puissances protectrices pourra, sur l'invitation d'une Partie ou spontanément, proposer aux Parties au conflit, une réunion de leurs représentants...

¹⁰⁴) Notons en passant que la délégation soviétique n'a pas formulé de réserve au sujet de l'art. 9 à l'occasion de la signature des Conventions. Ce fait laisse supposer que cette délégation a finalement estimé suffisantes les possibilités données par la Convention de restreindre, en cas de nécessité, les activités de la Puissance protectrice.

Les Parties au conflit seront tenues de donner suite aux propositions qui leur seront faites dans ce sens...» ¹⁰⁵).

Cette disposition n'apporte cependant pas une solution aboutissant à un règlement ayant force obligatoire pour les parties au conflit, bien que le délégué monégasque de Geouffre de La Pradelle eût souligné la nécessité de prévoir, pour être efficace, toute la hiérarchie des modes de solution pacifique, depuis la consultation et la procédure d'enquête jusqu'à l'arbitrage (actes II B 23).

Toutefois, l'art. 149 qui reproduit presque intégralement l'art. 30 de la première Convention de 1929 constitue un pas important dans cette direction et, partant, un progrès appréciable. Ce texte est clair et, appliqué de bonne foi, pourra rendre des services utiles. Quelques auteurs sont cependant sceptiques sur ce point. Ainsi Uhler (270) qui cite Janner (52) et Max Huber (Völkerrechtliche Grundsätze, Annuaire suisse de droit international, I/1944, 24). Il y a des raisons d'être moins pessimistes. L'expérience des deux guerres mondiales a montré que les efforts ont pourtant eu des résultats tangibles: accords sur les échanges de prisonniers de guerre, de civils, d'agents officiels; amélioration des conditions dans les camps; libérations i. a. — Certes le danger existe (selon Huber) que l'agitation politique s'empare des résultats d'une enquête afin de reprocher à l'adversaire des violations antérieures et de déjouer par là la conclusion d'accords éventuels. Mais il est encore plus certain que les violations des lois de la guerre ne cesseraient pas d'elles-mêmes, au contraire! Par contre, si l'on arrive à faire se rencontrer des adversaires dans l'atmosphère plus calme d'un pays neutre, il y a peut-être une chance pour qu'ils se fassent des concessions mutuelles dans leur intérêt réciproque (p. ex. précisément pour l'application de l'art. 149 aux fins d'une enquête), tandis que cette chance n'existerait guère sans un tel effort. Or, pour diminuer les horreurs de la guerre il nous paraît que toutes les chances possibles doivent être courues. Les quelques succès obtenus par les Puissances protectrices ou par le CICR i. a. durant les deux grandes guerres ne devraient en tout cas pas décourager des tentatives semblables à l'avenir. Il ne paraît pas trop hardi de croire que ces succès auraient été plus nombreux et plus importants si les règles de procédure de conciliation et d'enquête et celles qui concernent les sanctions pénales des quatre Conventions de 1949 avaient déjà existé en 1914 ou en 1939. — Bien que l'art. 149 autorise la demande d'enquête «au sujet de toute violation alléguée de la Convention», le CICR remarque à juste titre qu'«il ne peut s'agir que de violations graves posant des problèmes

¹⁰⁵) La seule différence entre le projet de Stockholm et la version définitive consiste dans l'adjonction des mots «ou l'interprétation» après «conflit sur l'application». La délégation soviétique s'éleva contre l'inclusion de ce terme: les Puissances protectrices, dit-elle, n'ont pas à intervenir dans les questions d'ordre juridique pour lesquelles elles ne sont pas compétentes et qui concernent l'interprétation. Néanmoins le texte ne confie nullement à la Puissance protectrice la mission d'interpréter. Du reste, le rapporteur de la III^e Commission remarqua à juste titre: «Entre l'application et l'interprétation de textes légaux ou conventionnels, les juristes vous diront qu'il n'y a pas de frontière nettement tracée, et que lorsqu'il y a désaccord sur la possibilité d'appliquer un article, il faut nettement préciser son sens, ce qui est dès lors de l'interprétation..., le conflit sur l'application n'est souvent qu'un conflit sur l'interprétation.» (Actes II B 126 et 349-50).

importants qui n'ont pas pu être résolus par la voie normale de la Puissance protectrice » (Comm. CICR 648).

On peut regretter que le degré le plus élevé de la hiérarchie des moyens de règlement des différends relatifs à l'interprétation et à l'application des conventions n'ait pas pu être atteint dans la Conférence diplomatique. Sur la base d'une proposition danoise, le Groupe de travail du Comité spécial avait examiné et proposé l'introduction, dans les quatre conventions, d'un article prévoyant une procédure judiciaire internationale. Le projet d'article fut adopté par le Comité spécial et par la Commission mixte. Mais en séance plénière, il fut combattu à nouveau par les délégués russe, australien et bulgare ¹⁰⁶). Il paraît que leur point de vue fut partagé par la majorité des représentants, car ils adoptèrent une proposition de conciliation de la part de la délégation française, c'est-à-dire une résolution apparemment fort bienvenue qui évitait les écueils des incompatibilités juridiques en recommandant simplement le recours à la CIJ ¹⁰⁷).

Il faut reconnaître d'un côté le bien-fondé des objections avancées contre l'article finalement rejeté; d'un autre côté on doit constater qu'une occasion de renforcer l'autorité et la compétence d'une instance suprême de juridiction internationale a été manquée. Si l'on avait pu trouver une solution acceptable par tous, cela aurait sans doute donné une nouvelle impulsion salutaire et heureuse au droit des gens.

Mais on peut se rallier à l'opinion exprimée dans le Commentaire du CICR (649): déjà la *qualification des faits* (sur la base de l'enquête prévue dans l'alinéa 1 de l'art. 149) peut être souvent très délicate, « puisqu'on doit admettre *a priori* que... les Parties sont en désaccord sur la réalité de la *violation* ».

Dans ces circonstances il faut également admettre qu'il serait difficile en pleine guerre de saisir un tribunal supranational d'un différend sur l'application ou l'interprétation de la Convention. Cette idée serait éventuellement réalisable dans une guerre entre deux seuls pays belligérants, tandis qu'elle n'est plus réaliste, lorsqu'on pense à une guerre généralisée. Il semble donc que la Conférence de Genève ait abouti à tout ce qui était raisonnablement possible dans ce domaine.

5. Les sanctions

Le capitaine Mouton (juge aux Pays-Bas) a fort justement remarqué « qu'une loi interne et une convention internationale sont impuissantes, tant qu'il n'y a pas la possibilité d'en assurer l'application, à savoir tant que la loi ou la convention n'est pas accompagnée de sanctions » et qu'« il est nécessaire de trouver les

¹⁰⁶) La principale objection était que la Convention voulait imposer à des Etats non membres de l'ONU ou non adhérents au statut de la Cour internationale de Justice (CIJ) la juridiction obligatoire de cette Cour (Actes II B 361-7).

¹⁰⁷) Résolution N° 1: « La Conférence recommande que, dans le cas d'un différend sur l'interprétation ou l'application des présentes Conventions qui ne peut pas être résolu d'une autre manière, les Hautes Parties contractantes intéressées s'efforcent de se mettre d'accord pour soumettre le différend à la Cour internationale de Justice » (Actes I 355).

moyens d'empêcher que par l'action d'individus ou de gouvernements irresponsables les travaux de cette Conférence ne soient réduits à néant » (Actes II B 31).

Les expériences des deux guerres mondiales et les enseignements des procès contre les criminels de guerre ont montré avec toute la netteté désirable les effets catastrophiques du manque de dispositions pénales dans les conventions internationales réglant le droit de la guerre (cp. Uhler 272). C'était donc une tâche urgente que de remplir cette lacune. La Conférence diplomatique s'en est acquittée d'une manière remarquable. Bien entendu, la solution de Genève n'est pas parfaite. Ainsi par exemple, le problème de la responsabilité en cas d'actes commis sur l'ordre d'un supérieur ou en exécution d'une prescription officielle n'a pas trouvé une concrétisation légale détaillée dans les conventions, contrairement aux projets antérieurs à 1949 (cp. J. Graven, 454, 456; Uhler 275 et Comm. CICR 633-4). — Une autre lacune réside dans le fait que les conventions ne précisent nulle part les peines que doivent subir les auteurs d'infractions graves aux conventions. Certes, les Hautes Parties contractantes doivent « prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates » (art. 146, al. 1), mais les Etats ont souvent des critères fort divergents pour définir ces sanctions. Ensuite, l'absence d'un délai pour édicter de telles lois va à l'encontre du principe de tout droit pénal de la « prévisibilité des châtiments ». En effet, les organes d'un Etat belligérant qui a omis de légiférer, ne peuvent savoir quelles peines les attendent en cas d'infractions aux règles conventionnelles. Le remède à ces imperfections doit être le constant souci des milieux compétents.

Les articles 146-148 (cités s. 133 s) sont le produit d'études approfondies et de délibérations loyales (cf. l'historique chez Uhler 273-5 et Comm. CICR 624-30). Nous nous bornerons à en relever et à en critiquer quelques traits importants.

La Conférence a fait en quelque sorte un compromis entre la version insuffisante de Stockholm et celle des experts réunis à Genève en décembre 1948 qui allait trop loin à son avis (V. textes et analyse: « Documents de travail », Département politique, n° 4, p. 55; « Remarques et propositions » 88-9 et Uhler 274-6).

L'alinéa 1 de l'art. 146 oblige donc les parties contractantes à édicter les lois pénales nécessaires afin de punir les criminels de guerre. Un amendement grec et russe tendant à rétablir dans le texte de la Convention le délai de deux ans pendant lequel ces mesures législatives devraient être prises fut repoussé. On peut le regretter: l'élaboration et la diffusion de normes internationales transformées en lois nationales ne peuvent que renforcer le sens du droit des gens au sein des nations et chez les gouvernements et autorités qui sont chargés de l'appliquer. Sans ce délai, les législateurs particuliers peuvent ajourner indéfiniment leur devoir de légiférer. (On doit constater cependant que différents pays se considèrent comme libérés de cette obligation, estimant que leur législation interne contient des bases suffisantes pour réprimer et punir des crimes de guerre).

D'autre part, il est indiscutable que le devoir de punir les criminels de guerre subsiste même en l'absence de normes internes. L'Etat ayant ce devoir ne peut se disculper de la faute d'avoir omis de punir en alléguant l'absence de lois

nationales: « non seulement l'Etat peut punir ces délits, mais encore il le doit, pour autant que ces délits lèsent les intérêts d'autres Etats, et cela même si son ordre interne ne les individualise pas... L'Etat qui négligerait cette obligation se rendrait responsable internationalement » (*Guggenheim*, Traité II 30 s, v. aussi les p. 32 s et les notes où il est question de l'individualisation de normes internationales par le juge interne). Au sujet des trois alinéas suivants de l'art. 146 v. Comm. CICR 634-8; Uhler 278-80.

Signalons toutefois que le texte du deuxième alinéa (art. 146) « n'exclut nullement la remise des inculpés à un tribunal international dont les Parties contractantes auraient reconnu la compétence. Sur ce point la Conférence diplomatique a voulu... ne pas faire obstacle au progrès du droit international » (Comm. CICR 635). Ajoutons enfin la remarque judicieuse « que le procès d'une personne inculpée d'un crime de guerre ne devrait pas avoir lieu à un moment où il lui est impossible d'apporter les preuves qui peuvent atténuer ou exclure sa responsabilité » (id. 638).

L'art. 147 donne une définition matérielle des « infractions graves à la présente Convention » visées dans l'alinéa 1 et 2 de l'art. 146. Remarquons tout de suite que la « *détention illégale* » figure parmi ces « infractions graves ». Il ne ressort pas des actes de la Conférence ce qu'il faut entendre par cette notion, mais il semble qu'elle doit comprendre les détentions d'étrangers ennemis objectivement inoffensifs, détentions qui sont illicites dans les cas et selon les critères que nous avons exposés plus haut (114-115).

Le Commentaire du CICR confirme cette opinion (642): « Le caractère illégal de la détention sera... fort difficile à prouver, étant donné le pouvoir étendu concédé dans ce domaine aux Etats. Il va de soi, cependant, que les *internements* auxquels il serait procédé sans qu'existe aucun motif spécial... pourraient tomber sous le coup de cette infraction. »

L'art. 148 renforce la portée de l'art. 146 qui dit, il est vrai, que « chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues... », etc. Mais cette obligation ne garantit pas à elle seule que les vainqueurs, eux aussi, puniront leurs propres criminels de guerre selon les mêmes critères dont ils se serviront pour les ennemis. Le but de l'art. 148 est précisément celui d'annuler par avance toute exonération conventionnelle par laquelle un Etat vainqueur obtiendrait du vaincu qu'il renonce à le déclarer responsable de violations des Conventions commises par ses organes ¹⁰⁸⁾.

L'inclusion de cet article nous paraît bienvenu, et il faut souhaiter son application loyale. Mais par son existence il condamne au moins officiellement, publiquement et juridiquement l'idée que « la raison du plus fort est toujours la meilleure ». L'avenir montrera, si cette condamnation restera platonique ou aura un résultat effectif.

¹⁰⁸⁾ Actes II B 128: En effet, continue le rapport de la Commission mixte à l'assemblée plénière, de semblables clauses pourraient rendre illusoire la recherche des coupables individuels, car là où l'Etat a obtenu quitus, il est bien difficile de condamner l'agent qui dépendait de lui. — Cp. l'interprétation moins étendue que donnent Wilhelm (584-6) et le Commentaire du CICR de cet article.

Au fond, la solution de cette dernière question nous paraît être la pierre de touche de la valeur ou du degré d'efficacité de tout le droit de la guerre: l'attitude que prendront de futurs belligérants à l'égard de ce problème délicat déterminera aussi le degré de l'observation et de l'application de fait des Conventions de Genève. Car nous pensons que les Etats n'observent les règles du droit de la guerre que dans la mesure où ils sont décidés par avance à « faire cesser » (art. 146, al. 3) toute infraction quelconque et à punir (al. 1 et 2) d'une manière équitable et appropriée toute « infraction grave » à ces règles, *commises par leurs propres organes* ¹⁰⁹).

En effet, on ne peut guère attendre une application loyale et stricte de la part de belligérants qui spéculent sur la victoire finale escomptant leur propre impunité quant aux violations commises par leurs organes. Autrement dit, s'ils pensent uniquement à punir après leur victoire les crimes de guerre ennemis et à amnistier leurs propres criminels, quitte à être punis en cas de défaite, il n'y aura pas beaucoup de chances que de tels belligérants se soucient de normes internationales.

L'observation et l'application générale de règles du droit de la guerre dépendront donc dans une large mesure de facteurs extra-juridiques, surtout de l'attitude morale des Etats, de la conscience juridique qu'ils ont, même en temps de guerre et de la crainte de représailles.

Remarquons toutefois que les « infractions graves » ont déjà été qualifiées de « crimes de guerre » (et punies comme telles dans les procès bien connus) « par l'Accord de Londres (1945) et le Protocole de Tokyo (1946) dont les dispositions — jouissant du caractère universel que leur a assigné l'Assemblée générale de l'ONU — font désormais partie du droit des gens positif » (Cilleuls, 584). On peut donc supposer qu'à l'avenir également les crimes de guerre seront sanctionnés par des tribunaux internationaux *ad hoc* au cas où ils ne l'ont pas été en vertu des articles respectifs des Conventions de Genève ¹¹⁰).

Section V

Champ d'application de la Convention

Nous renonçons à un exposé détaillé de toutes les questions relatives à ce sujet et nous nous bornons à citer au besoin les ouvrages qui s'en occupent d'une façon plus complète. Nous insisterons cependant sur le problème épineux des dérogations dans l'application de la Convention quant aux personnes.

¹⁰⁹) Un certain défaut des dispositions adoptées pour la répression des infractions graves réside dans le fait qu'elles se basent sur la justice interne et non pas sur une juridiction internationale. C'est l'avis de Cilleuls (584): ces dispositions « sont d'une efficacité incertaine et fragile ».

¹¹⁰) Cp. au sujet de ce problème en général: Glaser, Introduction...; L.-A. de Beco, 247-53. Sur les perspectives d'avenir, surtout au sujet des travaux récents des Nations Unies pour l'élaboration d'un projet de juridiction pénale internationale, v. Comm. CICR 629-30.

1. Clause d'adhésion

La clause « si omnes », fréquente dans des conventions anciennes (p. ex. celles de La Haye), a, déjà dans la Convention de 1929, heureusement été abandonnée (art. 82, al. 2) et ne figure pas non plus dans les quatre Conventions de 1949. L'art. 2, al. 3, stipule :

« Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la Convention envers ladite Puissance si celle-ci en accepte et en applique les dispositions. » (Pour détails, genèse des dispositions, commentaire, etc. v. Strebel 122-130; Groh 30-39; Werner II 70 s; Comm. I CICR 29-39 et Comm. CICR 27-30).

Il ne dépendra donc plus, dans une guerre future, du fait que *tous* les belligérants soient parties contractantes pour que les personnes protégées jouissent effectivement de la protection prévue dans les conventions. Remarquons ensuite que jusqu'à la fin de 1957 les conventions ont été ratifiées par 71 Etats parmi lesquels figurent la plupart des grandes puissances.

Mais qu'arrive-t-il, lorsqu'un belligérant n'est pas partie à une des conventions (dans notre cas la IV^e) et n'en accepte ni n'applique les dispositions? Les étrangers ennemis se trouvant sous son contrôle seront-ils dépourvus de toute protection? D'après tout ce que nous avons exposé dans les chapitres précédents on ne peut pas répondre par l'affirmative. Nous insistons à nouveau sur *l'importance du droit international coutumier et des principes généraux du droit des gens*.

On peut prévoir que de tels belligérants non signataires feront appel à une *Puissance protectrice* pour défendre leurs intérêts dans les pays adverses et qu'ils donneront l'agrément aux représentants des Puissances protectrices de ces derniers. Dès lors est établie la base pour l'application des principes généraux, renforcés du moins moralement dans leur caractère obligatoire par l'existence de normes codifiées, acceptées et appliquées par la majorité des Etats civilisés.

Un avantage des conventions est précisément leur existence même; est ainsi écartée à l'avance l'exception d'inexistence de certaines normes juridiques internationales et le reproche de jugements *ex post facto* : des criminels de guerre ne pourront plus alléguer leur ignorance de l'illicéité de leurs actes.

2. Champ d'application matériel

Nous pouvons réduire également ce sous-paragraphe à quelques généralités, étant donné que nous avons consacré les sections et les chapitres précédents à l'étude des normes matérielles (coutumières et codifiées) relatives au statut des étrangers ennemis en tant que « personnes protégées ».

Notons donc simplement qu'il est entendu que tous les actes qui n'ont pas été mentionnés spécialement dans cette étude, actes dirigés contre des personnes protégées et interdits par la IV^e Convention le sont évidemment aussi à l'égard des étrangers ennemis. (V. à ce sujet les listes d'interdictions et de crimes de guerre contenues dans les art. 3, ch. 1, et 141 — supra 134 —, concrétisées dans les art. 31-34, 49, 53 i. a.). Désormais, sont interdites par exemple les déportations,

est interdit le génocide sous toutes ses formes non seulement à l'égard de la population ennemie en territoire occupé, mais aussi, bien entendu, à l'égard des étrangers ennemis.

Ajoutons que l'art. 3 couvre aussi — ce qui est nouveau — les *guerres civiles* et accorde aux personnes civiles des adversaires un minimum de protection semblable à celle qui est prévue pour les guerres internationales. (Pour détails v. Groh 39-62; Strebel 122-130; Yingling/Ginnane, AJ 46, 395-6).

3. Champ d'application personnel. Le fatal article 5

Nous avons déjà parlé dans l'introduction du champ d'application personnel. Répétons ici simplement que sont protégées par la IV^e Convention (art. 4) toutes les personnes civiles qui n'ont pas la nationalité de la Puissance détentrice (donc surtout les étrangers ennemis et aussi les apatrides et réfugiés)¹¹¹ à l'exception des étrangers amis et neutres jouissant d'une protection diplomatique normale. (Cp. Analyse II 105). — Insistons cependant sur la distinction suivante: on ne saurait parler d'une « représentation diplomatique normale », lorsque celle-ci tient son mandat d'une autorité « collaborationniste » (cas d'Etats vaincus et occupés mais réputés « alliés ») ou d'un gouvernement se trouvant dans une stricte dépendance vis-à-vis de l'Etat détenteur (cas des Etats dits « satellites »). Rappelons à ce propos la situation des ressortissants italiens déportés en Allemagne et pour lesquels un organisme neutre ne pouvait intervenir du fait qu'une « représentation diplomatique italienne » mandatée par le Gouvernement de la République sociale italienne était accréditée auprès du Gouvernement du Reich (CICR, Commission d'experts, Documents préliminaires, 1-2). A notre avis de tels cas ne sont plus admissibles sous le régime de la IV^e Convention (cp. i. 154).

Mais cet art. 4 est complété par quelques dérogations insérées dans l'art. 5 :

« Si, sur le territoire d'une Partie au conflit, celle-ci a de sérieuses raisons de considérer qu'une personne protégée par la présente Convention fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat ou s'il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité, ladite personne ne pourra se prévaloir des droits et privilèges conférés par la présente Convention qui, s'ils étaient exercés en sa faveur, pourraient porter préjudice à la sécurité de l'Etat » (al. 1).

Disons tout de suite que c'est l'article dont les effets nous paraissent comporter de *sérieux dangers*.

A première vue on pourrait croire que ces dispositions ne font que répéter, d'une façon générale, celles relatives au traitement des étrangers ennemis selon l'ancien droit des gens coutumier (détention prolongée seulement en cas d'accusation individuelle, droit à un procès régulier et à la libération si l'accusation ne se soutient pas).

Cet article va cependant moins loin: il ne prescrit ni une procédure régulière d'enquête et de jugement, ni par conséquent, en cas d'accusation non fondée, la réintégration immédiate de l'accusé dans les droits des personnes protégées.

¹¹¹ Ceci aussi bien dans le territoire propre d'un belligérant qu'en territoire occupé par lui (cp. à propos de la *occupatio bellica* la thèse de *Ubler*). Cf. Yingling/Ginnane 411; Werner II 90.

Au contraire, son application pourra mener à des abus, à des actes arbitraires et injustes: en effet, un belligérant pourra tout simplement priver pour une durée indéterminée un bon nombre d'étrangers ennemis des droits et privilèges qui leur sont conférés par la Convention — donc aussi par l'art. 43 ¹¹²⁾ — sous *prétexte* qu'il y a « de sérieuses raisons de considérer » que ceux-ci font — individuellement, bien sûr! — « l'objet d'une suspicion légitime » de vouloir nuire à la sécurité de l'Etat.

On doit espérer que les futurs belligérants interpréteront le premier alinéa au moins d'une façon loyale telle que la privation de droits se limite effectivement à ceux « dont l'exercice porterait préjudice à la sécurité de l'Etat ». Seulement faut-il tout de suite se demander, quels sont ces droits? L'alinéa 2 du même article est plus précis, en disant que « ladite personne pourra... être privée des droits de communication prévus par la présente Convention », ceci en pays *occupés*: là au moins, des limites précises sont opposées au pouvoir quasi discrétionnaire de l'*occupant*.

L'alinéa 3 de ce même article n'atténuera guère les conséquences dangereuses du premier alinéa:

« Dans chacun de ces cas, les personnes visées par les alinéas précédents seront toutes traitées avec humanité et, *en cas de poursuites*, ne seront pas privées de leur droit à un procès équitable et régulier tel qu'il est prévu par la présente Convention. Elles recouvreront également le bénéfice de tous les droits et privilèges d'une personne protégée, au sens de la présente Convention, à la date la plus proche possible eu égard à la sécurité de l'Etat ou de la Puissance occupante, suivant le cas. »

Cet alinéa n'empêchera pas un belligérant de mauvaise foi de prétendre qu'il avait de « sérieuses raisons... », etc. de traiter (individuellement!) une partie plus ou moins importante d'étrangers ennemis d'une manière excessivement sévère.

A notre avis, toute annulation partielle des « droits et privilèges conférés par la présente Convention » au titre d'une « *suspicion légitime* de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat » devrait tomber en même temps sous le coup des art. 42 et 43 (s. 127 et n. 112) qui restreignent le droit d'internement et de mise en résidence forcée de personnes protégées au cas où « la sécurité... le rend absolument nécessaire » (art. 42) et qui garantissent à celles-ci le droit à une reconsidération et à un réexamen périodique de leur cas par un tribunal ou un collège administratif compétent (art. 43). Ces personnes auraient donc le « droit » d'être internées en vertu des art. 42 et 43 en jouissant intégralement de la protection du reste de la Convention.

De toute façon faudrait-il combattre toute interprétation de la Convention, selon laquelle les art. 5 et 42-43 peuvent être appliqués séparément. Nous nous rallions aux critiques exprimées par A.-R. Werner (II 90-91), Uhler (72-73) et

¹¹²⁾ « Toute personne protégée qui aura été internée ou mise en résidence forcée aura le droit d'obtenir qu'un tribunal ou un collège administratif compétent, créé à cet effet par la Puissance détentric, *reconsidère* dans le plus bref délai la décision prise à son égard. Si l'internement ou la mise en résidence forcée est maintenu, le tribunal ou le collège administratif procédera périodiquement, et *au moins deux fois l'an*, à un *examen du cas* de cette personne *en vue d'amender* en sa faveur la décision initiale, si les circonstances le permettent » (43, al. 1).

Yingling/Ginnane (416): ce dernier parle de « overriding security provision » (dispositions de sécurité en faveur de l'Etat qui, étant excessives, suppriment le droit à la protection des personnes protégées) et dont les « possibilities for abuse... are obvious ». « Il diminue certainement la portée de la convention » dit le Message du Conseil fédéral suisse à l'Assemblée fédérale (Feuille Fédérale 1949, II 1141). L'Analyse du CICR (II 105-6) dit que ces dérogations présentent une certaine gravité. « La faculté... de se défendre contre les espions et les agents... eût pu sembler suffisamment établie en droit international pour que la Conférence s'en dispensât de recourir à un tel article. Sans doute une référence appropriée aux lois et coutumes de la guerre eût-elle suffi. »

Nous ajoutons les remarques suivantes: le rapporteur de la Commission III a dit au sujet de cet article qu'on reprochera peut-être à son énoncé un excès de souplesse (Actes II A 798). Or, on peut lui reprocher non seulement son excès de souplesse, mais sa conception tout entière. Ses explications fournies par le rapport ou par les promoteurs de cet article ne sauraient dissiper des craintes légitimes. Examinons-les de plus près.

Si le délégué de l'Australie (l'un des promoteurs de l'art. 5) avança que l'art. 5 établissait un juste équilibre entre les droits de l'Etat et ceux des personnes protégées, le délégué bulgare lui opposa avec raison que presque à chacun des articles, les principes de protection sont accompagnés de réserves qui tiennent compte du besoin de sécurité de l'Etat (Actes II A 780-1) ¹¹³).

Un délégué soviétique constata que puisque l'art. 5 ne prévoit aucune procédure pour la vérification et l'établissement des accusations ou des soupçons, n'importe quel agent de police pourrait déclarer qu'il soupçonne tel ou tel étranger. Ceci suffirait alors non seulement à l'interner, mais encore à le priver de la protection découlant de la Convention qu'on avait précisément voulu établir afin d'éviter de telles mesures arbitraires. Le délégué fit ensuite allusion à la contradiction manifeste qui existe entre les art. 42-43 d'une part et l'art. 5 d'autre part (Actes II B 374-5), incompatibilité que nous avons déjà relevée supra.

En effet, les art. 42 et 43 permettent l'internement de personnes suspectes pour des raisons de *sécurité*, mais prévoient au moins une procédure régulière tout en ne privant pas les internés de la protection découlant des autres dispositions de la Convention, et ils garantissent la reconsidération périodique des cas individuels; l'art. 5 remet tout en question en permettant à l'Etat de procéder — également pour des raisons de *sécurité* — à l'égard des étrangers ennemis comme bon lui semblera. Par le détour de l'art. 5 on peut donc annuler l'effet protecteur de plusieurs dispositions de la IV^e Convention.

¹¹³) « Il faut regretter que l'excès trompeur de libéralisme qui anime la Convention dans tous ses détails... ait dû avoir comme contrepartie ces dérogations qu'on peut en effet caractériser comme la *souape offerte à l'arbitraire* de la Puissance détentrice... L'idée d'une simple suspicion... promet des déconvenues d'autant plus graves que les Etats dont les représentants les ont réclamées, et avec quelle insistance, ne seront certes pas les seuls à user de ces dérogations » (Werner II 90-1).

Du reste, cet « excès trompeur de libéralisme » n'est pas si trompeur à l'examen des diverses dispositions « libérales » de la Convention: elles sont, presque toutes, entachées de réserves qui réduisent l'« excès » à des proportions assez bénignes.

Enfin, le délégué russe réfuta l'argument de l'innocuité de l'article parce qu'il mettrait l'accent sur l'individu. Des centaines, dit-il, des milliers et même des dizaines de milliers de personnes pourraient être privées (« individuellement ») de la protection de la Convention.

C'est, en effet, des abus de cette sorte qu'il faut craindre. Nous ne doutons point de la sincérité des défenseurs de l'article incriminé lorsqu'ils spécifient que l'élasticité du texte ne saurait justifier l'arbitraire et que la disposition ne serait applicable qu'en cas de soupçons précis et graves (actes II A 798). Nous sommes d'accord avec le délégué Sinclair (GB) qui pense qu'un Etat digne de ce nom ne permettra pas à un simple agent de police de prendre une décision qui engage gravement sa responsabilité (id. II B 376-7).

Là est tout le véritable problème: la *responsabilité* de l'Etat sera-t-elle engagée ou ne faudrait-il pas craindre au contraire que l'Etat puisse s'en dégager grâce à l'article 5 ? Nous pensons qu'elle pourrait facilement être engagée en vertu des autres *normes conventionnelles et des principes du droit commun international* que nous avons exposés, mais que cet article rendra une telle tâche plus ardue et plus délicate. Qu'en sera-t-il d'autre part, si un gouvernement peu scrupuleux, afin de se dégager de sa responsabilité, produit des « preuves » à l'appui de ses « suspicions », des preuves fabriquées sous menace ou à l'aide de « témoins » qu'il fera disparaître préalablement en cas de défaite ?

Certes, le droit des gens ne protège pas ses sujets qui abusent manifestement des droits qu'il leur confère (cp. s. 106-110). Mais on doit convenir qu'il leur en *facilite l'abus* par des normes codifiées qui pèchent par un « *excès de souplesse* ».

On comprend, bien entendu, le souci des belligérants de la Seconde Guerre mondiale de pouvoir se protéger efficacement contre des agissements subversifs, contre des « infiltrations pernicieuses » (Actes II A 799) d'agents secrets et de la « cinquième colonne »¹¹⁴). Mais cette protection, répétons-le, était certes déjà très largement assurée par les nombreuses réserves contenues dans la Convention et dans le droit commun international (cp. s. 114-115).

Un faible effort pour améliorer quelque peu le fond de cet art. 5 a été fait par les délégations des pays suivants: Autriche, Birmanie, France, Suède, Suisse, Turquie. Elles présentèrent l'amendement suivant: « Si... il existe à la charge d'une personne déterminée, protégée par la présente Convention, des *preuves ou des présomptions sérieuses* qu'elle se livre à une activité hostile à la sécurité de l'Etat... »

¹¹⁴) Il est du reste surprenant que ce soient les délégations occidentales qui aient réclamé l'adoption de l'art. 5, tandis que les pays de l'est le combattirent farouchement. Nous avons vu que l'inverse était plus souvent le cas: les premiers soutinrent des solutions libérales en limitant autant que possible la souveraineté absolue de l'Etat, et les derniers défendirent des principes contraires. Nous donnons sans commentaire acte de ces changements d'attitude.

Nous ajoutons ici simplement (également à titre d'information) que le Gouvernement hongrois est le seul qui ait fait une réserve, à l'occasion de la signature des Conventions, au sujet de cet article: il dit qu'il a de graves objections contre cet article, « en vertu duquel une suspicion légitime... suffit déjà à priver les personnes protégées de la protection assurée par la Convention » et que « cette disposition rend d'avance illusoire la réalisation des principes fondamentaux de la Convention » (Actes I 341).

etc. (Actes III Annexe 196, p. 102). Ce texte aurait été satisfaisant — sans l'expression « présomptions » qui réduisit considérablement sa valeur. Ce qu'on doit exiger pour écarter l'arbitraire, c'est précisément des *preuves* d'une activité hostile ou « préjudiciable » (« qu'il est établi », comme le dit la version finale, mais qui admet en premier lieu la « suspicion »!). Mais cet amendement qui mit au moins la preuve en premier lieu, fut abandonné.

En conclusion, il faudrait pour le moins revenir à cette idée: tout en reconnaissant à l'Etat détenteur son droit à l'internement global temporaire à titre préventif, il ne peut priver des individus du bénéfice des droits et privilèges conférés par la Convention *qu'après avoir prouvé*, dans une procédure régulière, la *légitimité d'une suspicion*.

Ceci n'empêche nullement, bien entendu, les autorités de police de tenir au secret les personnes visées par l'art. 5 jusqu'au moment du « procès équitable et régulier », lorsque la possibilité pour la personne détenue de communiquer avec l'extérieur « pourrait porter préjudice à la sécurité de l'Etat ». Mais le danger de ce premier alinéa réside, à notre avis, dans la perspective que de telles privations ne se limitent pas aux seuls droits de communication. Non seulement une telle privation de communication pourrait se prolonger indéfiniment (l'enquête sur les faits n'aboutissant jamais au « procès régulier »), mais elle peut s'étendre, comme nous le disions, à d'autres droits (art. 42-43, etc.).

Par conséquent, si on ne veut pas l'abroger totalement, il faudrait positivement fixer dans cet art. 5 l'obligation d'accorder à des personnes individuellement soupçonnées le droit de se défendre, dans un délai raisonnable, contre la suspicion « de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat », afin de recouvrer au moins le droit d'être traitées comme des personnes protégées.

Il faudrait aussi préciser le passage concernant « les droits et privilèges... qui, s'ils étaient exercés en sa faveur (personne protégée) pourraient porter préjudice à la sécurité de l'Etat » détenteur.

D'ailleurs si l'Etat détenteur persiste à avoir des suspicions, il lui reste toujours la possibilité d'interner les personnes suspectes en vertu des art. 41 et 42 et de se protéger par là même d'une activité qui lui porte préjudice.

Citons finalement les conclusions du CICR au sujet de cet art. 5 (Comm. 65, v. a. 59-64):

« Tel qu'il est, ce texte est embarrassé, et même contestable. C'est une concession importante... à la raison d'Etat. Ce qui est surtout à craindre c'est que, par une application extensive... on en arrive à créer une catégorie d'internés civils échappant au régime normal de la Convention et détenus dans des conditions presque incontrôlables. Il faut donc affirmer avec force que l'application de cet article ne peut avoir lieu qu'à titre exceptionnel pour des cas individuels et lorsque des charges précises présagent d'une manière presque certaine des poursuites pénales. De simples soupçons ne devraient jamais pouvoir entraîner l'application de cette disposition. »

4. Champ d'application spatial et temporel

La Convention est applicable sur le territoire national des Etats belligérants (art. 2-5) ou occupé par eux « même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une » des parties (art. 2, al. 1). Celles-ci ne pourront donc éluder leurs obligations

en prétextant qu'il n'y a pas de guerre *de jure*. Il suffit qu'il y ait *de facto* un « conflit armé » (al. 1), à savoir l'intervention de membres des forces armées d'un Etat. Si celui-ci désigne ses actes comme simple « opération de police », etc., il ne se dégage pas de ses responsabilités en vertu des conventions.

Des « annexions » en temps de guerre, aussi longtemps que l'Etat « annexant » reste en guerre avec les puissances associées de l'Etat « annexé », ne sauraient changer le statut des étrangers ennemis, en l'occurrence des nationaux de cet Etat « annexé » (cp. art. 2, al. 2, et art. 47).

Le cas contraire fut celui par exemple de la Pologne occidentale, incorporée en 1940 au « Grand Reich ». Le Gouvernement allemand déclara plusieurs fois que la Pologne n'existait plus et que, par conséquent, le traitement des ressortissants polonais par les autorités allemandes était un problème de droit interne (CICR, Commission d'experts, Documents préliminaires, p. 2; cf. aussi Analyse CICR II 5, qui mentionne en outre les cas du Danemark et de la France).

Remarquons toutefois que l'art. 47 qui condamne de tels prétextes à l'avenir se rapporte au territoire occupé. Mais il semble logique que cet article doive s'appliquer par analogie aux ressortissants d'un pays occupé résidant sur le territoire de l'Etat occupant, car ils continuent à y être des étrangers ennemis bénéficiant de la protection des Conventions de Genève dans la même mesure que la population civile du pays occupé lui-même.

La Convention, entrée en vigueur en 1950 pour une durée indéterminée, ouverte à l'adhésion de tous, adhésion dont les effets se produisent six mois plus tard (art. 156) ou immédiatement (art. 157) en cas de guerre, peut être dénoncée dans les douze mois sauf au cas où la puissance dénonçante est impliquée dans un conflit (art. 158):

« La dénonciation vaudra seulement à l'égard de la Puissance dénonçante. Elle n'aura aucun effet sur les *obligations* que les Parties au conflit demeureront tenues de remplir en vertu des *principes du droit des gens* tels qu'ils résultent des *usages établis* entre nations civilisées, des *lois de l'humanité* et des *exigences de la conscience publique*. » (al. 4)

Ce dernier paragraphe de l'art. 158 nous paraît être, malgré sa place modeste dans l'avant-dernier article de la Convention sous le sous-titre « Dénonciation », d'une importance considérable. Il confirme que les *principes bien établis du droit des gens* continuent à avoir leur caractère obligatoire à côté des *normes codifiées*. Les-dits principes que la Convention contient sont « l'expression de règles inaliénables et universelles du droit des gens coutumier » (Comm. CICR 670).

Quant au début et la fin de l'application de la Convention v. art. 6; cp. Groh 117-9; Comm. CICR 65-71.

En ce qui concerne spécialement les étrangers ennemis sur le territoire d'une partie au conflit, l'art. 46, al. 1, précise:

« Pour autant qu'elles n'aient pas été rapportées antérieurement, les mesures restrictives prises à l'égard des personnes protégées prendront fin aussi rapidement que possible après la fin des hostilités. » (Cp. art. 133 al. 1: « L'internement cessera le plus rapidement possible après la fin des hostilités. »)

Cet alinéa figurait déjà dans le projet de Stockholm. La raison pour laquelle cette formule assez vague « *aussi rapidement que possible* » a été adoptée sans ob-

jections ne ressort ni des comptes rendus et documents préliminaires (Stockholm, etc.) ni des actes de la Conférence diplomatique. Ne s'est-on pas douté du danger que présente une telle formule qui invite un belligérant de mauvaise foi à l'interpréter d'une manière large à l'excès et à brimer des étrangers ennemis, par exemple par un internement prolongé pendant plusieurs mois?

N'oublions pas les abus barbares faits par certaines puissances de la Seconde Guerre mondiale en retenant, pendant plusieurs années, des dizaines ou des centaines de milliers de prisonniers de guerre en violation de l'art. 75 de la Convention de 1929; de tels belligérants pourraient en faire autant avec les internés civils!

Certes, une détention prolongée au-delà de six mois, voire une année, devrait être qualifiée comme abusive, violant la prescription incriminée. Afin d'exclure à l'avance des litiges d'interprétation, on pourrait donc la remplacer par une indication *précise* telle que « trois mois après la cessation des hostilités », au moins quant aux mesures restrictives les plus sévères (internement, résidence forcée).

Section VI

Le rapport entre la coutume et la IV^e Convention de Genève

Sur la base des constatations précédentes, nous pouvons admettre que la Convention a apporté dans une certaine mesure de la clarté dans le statut juridique des étrangers ennemis.

Il reste, en revanche, quelques incertitudes au sujet du droit que devraient appliquer, dans une éventuelle guerre future, les Etats qui ne sont pas parties à cette Convention et qui n'en acceptent ni n'en appliquent les dispositions (art. 2, al. 4).

Nous avons vu que l'usage des deux guerres mondiales était dans une assez large mesure contraire à la coutume internationale qui avait comme base la liberté personnelle des étrangers ennemis. Quant à la question de savoir si les nouveaux usages se sont effectivement commués en coutumes, ou si au contraire l'ancienne coutume reste, dans les grandes lignes, en vigueur, les opinions sont divisées. En vérité, il serait difficile, même aujourd'hui, de se prononcer avec une certitude absolue en faveur de l'une ou de l'autre des deux thèses. Afin de trouver néanmoins une solution pour le problème posé ci-dessus, nous exposerons les deux points de vue en les présentant comme hypothèses tout en tâchant de leur trouver des critères communs. Toutefois, nous ne reviendrons pas d'une façon détaillée sur les considérations déjà faites dans les chapitres précédents.

§ 1. Première hypothèse

D'après cette hypothèse, l'ancienne coutume aurait été supplantée par une nouvelle qui rendrait licite — dans sa dernière conséquence — la rétention et l'internement globaux des étrangers ennemis. Un belligérant ne faisant pas partie de la Convention IV pourrait donc légalement prendre « les mesures de contrôle les plus sévères » (selon l'art. 41 de la Convention) sans cependant être obligé

de reconsidérer tous les cas individuellement et périodiquement (art. 43) et sans accorder aux victimes de ces mesures la protection prescrite par la Convention.

Cette situation extrême (hypothétique) peut être tempérée par les considérations suivantes :

1^o Le fait que l'existence de cette « nouvelle coutume » est contestée est en lui-même un avertissement à l'appliquer d'une façon modérée.

2^o La Convention est de tendance plutôt libérale; elle se rapproche dans ses principes de base de l'ancienne coutume. C'est un indice que *l'opinio juris* est contraire à la « nouvelle coutume » (hypothétique) et qu'elle condamne les usages brutaux des deux grandes guerres.

3^o La Convention contient implicitement et a concrétisé indirectement les principes généraux du droit international public qui prescrivent une attitude libérale à l'égard des étrangers ennemis. Ces principes gardent leur caractère obligatoire à l'avenir et devront avoir au moins une influence modératrice sur tous les belligérants. D'ailleurs, les juges de Nuremberg, etc., ont également appliqué ces principes (en particulier en l'absence de normes spécifiques) et il n'y a pas de raison qu'ils ne le soient pas lors d'un procès futur à l'égard de belligérants ne faisant pas partie de la IV^e Convention. Ces procès constituent au moins des précédents et des avertissements non négligeables pour l'avenir. (Cp. Glaser, 811-42; Tchirkovitch 107-8.)

4^o L'art. 158, al. 4 (v. s. 154) appuie cette argumentation. On peut, en effet, assimiler les parties non contractantes aux puissances qui ont dénoncé la Convention et qui demeurent tenues de remplir les obligations « en vertu des principes du droit des gens » découlant des « usages établis... », des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ». La Convention consacre donc explicitement la validité de ces principes pour tous les Etats non signataires. Cela aussi, dans une certaine mesure, permettrait d'affirmer que la Conférence de Genève de 1949 a *codifié* le droit commun ¹¹⁵). On aboutirait ainsi à la conclusion que l'« incertitude » et la « confusion » au sujet du droit à appliquer à l'égard des étrangers ennemis avaient (au moins partiellement) un caractère artificiel et étaient opportunes pour les belligérants en tant qu'elles les « autorisaient » à agir d'une façon discrétionnaire.

Partant de cette hypothèse, on peut conclure qu'il existe des rapports entre les règles coutumières et les principes généraux d'une part et le droit codifié

¹¹⁵) Cette opinion est secondée à plusieurs reprises au Commentaire du CICR, dont nous citons les passages suivants : « Ce n'est pas que ce texte innove... dans ce domaine du droit des gens. Il ne tend pas à y introduire des idées nouvelles. Mais il réaffirma et il assure, par une série de dispositions détaillées, le respect généralement admis de la personne humaine au sein même de la guerre, que *trop d'exactions* commises lors du second conflit mondial *semblaient* avoir remis en question » (13). — « ... une Puissance qui viendrait à dénoncer la Convention n'en demeurerait pas moins liée par les principes qu'elle contient, en tant qu'ils sont l'*expression de règles inaliénables et universelles du droit des gens coutumier* » (670).

Du reste, la *Conférence diplomatique* de Genève de 1949 a également dû avoir l'idée de faire œuvre de *codification*, puisqu'on peut lire dans le premier rapport du Comité spécial à la Commission mixte, p. 103, que les conventions « sont une *codification de règles généralement admises* » (cp. s. 182, 189).

d'autre part. Il est souhaitable qu'en interprétant et en appliquant la Convention, les Etats belligérants s'inspirent plus de ces principes et de l'ancienne coutume libérale (qui correspondent à l'esprit de la Convention en général) que d'une nouvelle coutume dont l'existence est contestable.

§ 2. Seconde hypothèse

La supposition consiste dans la négation de l'existence d'une nouvelle coutume et dans l'affirmation que l'ancienne coutume (d'avant 1914) conserve son caractère obligatoire pour tous les Etats. Cela aurait comme conséquence que les parties non contractantes de la Convention devraient l'observer. Ceci signifierait, au cas de son observation intégrale, un traitement des étrangers ennemis beaucoup plus favorable que celui qu'assure la Convention, surtout si les principes généraux du droit des gens mentionnés sont parallèlement et consciencieusement appliqués. Dans cette hypothèse, pour les Etats signataires, la Convention aurait donc dérogé à la coutume d'avant 1914, à savoir dans un sens défavorable pour les étrangers ennemis.

Vis-à-vis de cette seconde hypothèse on peut faire les remarques suivantes: il n'est guère probable que la Conférence de Genève ait pensé que l'ancienne coutume avait été violée à deux reprises par une multitude de belligérants, mais qu'elle continuait néanmoins à exister pour ainsi dire d'une façon parallèle ou même superposée au droit écrit qui est moins catégorique quant à l'étendue et à l'efficacité de la protection des civils ennemis. Il semble au contraire que la Conférence a adopté les idées de base de l'ancienne coutume en s'inspirant également de quelques principes généraux du droit international public de la guerre et surtout des expériences des deux guerres mondiales.

*

CONCLUSIONS — DE LEGE FERENDA

Comme nous l'avons dit dans l'introduction déjà, l'œuvre de la Conférence diplomatique de 1949 est un compromis assez bien réussi, mais qui contient comme tel des imperfections.

Nous avons relevé au chapitre II quelques principes de droit international public général quant au statut des étrangers ennemis. — La Conférence diplomatique de Genève, faisant en grande partie œuvre de codification, a incorporé, sous une forme indirecte, la majorité de ces principes dans la IV^e Convention. L'art. 158, al. 4, y renvoie.

Seulement, ces principes n'en ressortent pas assez clairement. Ils sont surtout entachés par des réserves trop générales ou des notions et clauses trop vagues. Le texte se trouve ainsi émuoussé et prête à des interprétations divergentes.

Sans y revenir *in extenso*, résumons ci-après les points critiqués :

1^o Le droit de quitter le territoire devient illusoire si un belligérant fait largement usage de la réserve des « intérêts nationaux » (art. 35, cp. 122). Or, si l'on permet le départ de tous ceux qui le désirent et qui ne présentent pas le danger d'emporter des secrets militaires avec eux ou de combattre l'Etat hospitalier, l'avantage n'est pas unilatéral : l'Etat hospitalier n'a plus de souci de surveillance et ne risque plus de commettre des violations du droit de la guerre à propos des étrangers ennemis. — Quelques auteurs ont même proposé qu'on admette le départ des hommes valides sous serment de ne pas servir dans l'armée adverse. Cette idée n'est pas aussi utopique qu'elle le paraît au premier abord : si on stipulait que l'Etat hospitalier peut prononcer la peine de mort contre ceux qui le combattent malgré le serment (au cas où ils les ferait prisonniers de guerre ou après la guerre) et contre les responsables qui les y auraient forcés, alors seulement un gouvernement sans scrupules forcerait ses propres citoyens à encourir de tels risques. — De toute façon, il paraît souhaitable de *lege ferenda* que l'on reconsidère, éventuellement en prenant comme base de discussion le projet des experts gouvernementaux (cp. 123-124 et 119-120), la question du départ des étrangers ennemis.

2^o Aussi désirable que puisse paraître le droit de quitter le territoire pour une partie des étrangers ennemis, aussi cruelle peut devenir une *expulsion en masse* touchant également ceux qui préféreraient rester dans le pays ennemi. C'était le cas d'un certain nombre d'Anglais, de Français et d'Israéliens (apatrides surtout, en raison de la non-reconnaissance de l'Etat d'Israël par l'Egypte) pendant le conflit de Suez en 1956. L'abrogation de ce droit d'expulsion s'impose-t-il (cp. 69-74) ? On pourrait l'affirmer si on avait la certitude d'une application loyale de l'art. 38 al. 1 (v. 68). Mais des expériences récentes montrent que les autorités et la population ennemies n'hésitent souvent pas à traiter les résidents ennemis d'une manière tellement vexatoire — par exemple en leur rendant économiquement impossible toute survie, en les dépouillant, voire en procédant globalement à leur internement — qu'une expulsion doit leur paraître comme

une libération. De toute façon, si on ne veut pas créer des règles-conditions pour l'expulsion *in bello*, il serait désirable de codifier clairement au moins les principes qui concernent *la manière de procéder* à d'éventuelles expulsions massives et les questions relatives à la propriété des expulsés (cp. 74).

3° Dans le même ordre d'idées que pour le droit de quitter le territoire ennemi nous avons demandé une plus grande précision à propos des *conditions d'internement*. L'absence de critères plus concrets que celui de la sécurité est regrettable (cp. 129 s et 141 s). — Il nous semble important qu'un délai soit positivement fixé pour le début et l'aboutissement des enquêtes individuelles des personnes internées, surtout en cas d'internements massifs (cp. 115 et 132). — Dans ces deux domaines — départ ou mesures restreignant la liberté personnelle des étrangers ennemis — un certain élargissement des compétences de la *Puissance protectrice* assurerait une plus grande objectivité aux décisions des autorités s'occupant du sort des étrangers ennemis.

4° *De lege ferenda* nous avons aussi indiqué l'absence d'un *substitut infailible* de la Puissance protectrice (138) ainsi que d'une *procédure infailible* d'enquête, de répression et de sanctions (144, 147). Reconnaissons cependant qu'il serait difficile en l'état actuel des choses de légiférer en ces matières.

*

Nous avons constaté à plus d'une reprise que l'ancien critère (pour ainsi dire unique) de la *nationalité* ne suffit plus pour déterminer quelles sont les personnes susceptibles de subir des mesures restreignant sensiblement leur liberté personnelle (60-61). L'accent est déplacé vers le critère de la *loyauté* manifestée par chaque étranger de nationalité ennemie. Mais ce critère ne ressort guère de la IV^e Convention de 1949. Il faut reconnaître, cependant, qu'il aurait été délicat et difficile d'en tenir compte dans le cadre de cette Convention (cp. 60 s 113-114).

Mais le déplacement de l'accent ne s'arrête pas là. Le critère de la loyauté s'étend aujourd'hui aussi aux propres citoyens de l'Etat. Ceux-ci, lorsqu'ils font partie de groupements ou organisations politiques minoritaires, peuvent devenir tout aussi dangereux, ou même plus dangereux que des nationaux ennemis. Lorsqu'ils sont loyaux, mais mal vus par les autorités ou par le peuple pour des raisons de convictions ou de race (etc.), il se pose le problème de leur protection contre leur propre Etat national. Mais cette question, relevant entièrement du droit local des Etats, n'a pu trouver, dès lors, une solution juridique en 1949 (cf. 113-114).

En poursuivant cet ordre d'idées, on arrive — sous l'impression encore fraîche de certains événements des années 1956-57 — à imaginer des situations qui peuvent paraître paradoxales: car il existe, en effet, de nos jours, plusieurs gouvernements qui n'auraient à craindre non pas tellement les activités hostiles d'étrangers ennemis, ou de faux réfugiés ou des dits groupements minoritaires, mais l'opposition active d'une majorité écrasante de leurs peuples mêmes! Cette inversion vraiment colossale des notions et des faits aboutirait en fin de compte à cette question-ci: comment protéger un peuple contre son propre gouvernement?

Ou si l'on veut renverser cette question: un tel gouvernement a-t-il le droit, et si oui par quels moyens, de se défendre contre son peuple? — L'histoire récente a donné une réponse cruelle à cette dernière question. Elle se passe de commentaires.

Si nous avons fait allusion à ces derniers problèmes, ce fut évidemment sans aucune prétention juridique ou scientifique. Devant ceux-là, le droit international est impuissant. Là où il est conspué par quelques-uns des organes de ses propres sujets qui ne connaissent plus que la notion de la force brutale, alors les problèmes ne se résoudreont également que par des voies extra-juridiques.

Notre exemple mené à l'extrême, en partant du sujet même de notre étude — l'étranger ennemi — ne pouvait et ne voulait donc que montrer qu'un état juridique donné n'est jamais immuable, que le droit positif est vivant et change constamment en fonction de facteurs sociaux, politiques, techniques, humains et philosophiques. Il montre, dans la perspective d'un problème particulier du droit international, qu'il y a des époques où les divergences de vue et de fait quant à des notions telles que droit, justice et humanité sont plus prononcées qu'à d'autres périodes. Ceci ne doit nullement mener à un pessimisme fataliste ou, dans notre cas spécifique, à une négation du droit. Au contraire, cela impose aux juristes l'obligation de s'efforcer d'éliminer les points faibles dans les conventions humanitaires et d'améliorer — dans le cas concret — la condition des étrangers et, en général, des civils victimes de la guerre. La discussion des questions controversées contribue au moins à une meilleure compréhension des opinions adverses et, éventuellement, à un rapprochement des points de vue. « L'idée d'humaniser la guerre », a dit M. Petitpierre, conseiller fédéral suisse, lors de son allocution présidentielle du 21 avril 1949 au début de la Conférence diplomatique de Genève (Actes 1949, II A 10), « ne doit pas être abandonnée par le seul fait qu'elle n'a pas pu être réalisée aussi totalement qu'on l'eût désiré. Il faut au contraire en poursuivre sans relâche la réalisation, en gardant l'espoir qu'un jour les nations renonceront à la guerre pour résoudre leurs différends. »

BIBLIOGRAPHIE

- Argus*, Friendly Enemy Aliens: Contemporary Review, London 1941.
- Basdevant* Susanne, Théorie générale de la condition des étrangers: Répertoire de droit international (P. Geouffre de la Pradelle).
- Bentwich* Norman, England and the Aliens: The Political Quarterly, Vol. XII. London 1941.
- Bishop* W. W. Jr., International Law Cases and Materials, N. Y. 1953.
- Bloch* J. D., Die Behandlung deutscher Staatsangehöriger im feindlichen Ausland: Zaö RVR 9/1940-41.
- Bluntschli* J. C., Das moderne Kriegsrecht der civilisierten Staaten, Nördlingen 1874.
— Le droit international codifié, Paris 1895.
- Bonfils* Henry, Manuel de droit international public (droit des gens), 7^e éd. revue et mise au courant par Paul *Fauchille*, Paris 1914, 8^e éd. idem, Paris 1921.
- Borchard* E. M., The Diplomatic Protection of Citizens Abroad, New York 1915.
- Bynkershoek* Cornelii van, Quaestionum juris publici libri duo, Lugduni Batavorum (Leyden) 1737.
- Calvo* Charles, Le droit international théorique et pratique, 5^e éd., Paris 1896.
- Castberg* Frede, La méthodologie du droit international public: RdC 1933 I.
- Castrén* Erik, The present Law of War and Neutrality (I), Helsinki 1954.
— La protection juridique de la population civile dans la guerre moderne, RGDIP 1955.
- Cegla* W. W., Die Bedeutung der Allgemeinen Rechtsgrundsätze für die Quellenlehre des Völkerrechts, Diss. Berlin 1936.
- Classics of International Law* (« Classics »), Carnegie Endowment for International Peace, Oxford/London 1934 etc.
- Cohn* E. J., Legal aspects of internment: Modern Law Review, London 1940-41.
- Cohn* G., Zur Geschichte der Einsperrung feindlicher Ausländer: Zeitschrift für Völkerrecht IX (1915).
- Coursier* H., Les éléments essentiels du respect de la personne humaine dans la IV^e Convention de Genève, RICC 1950.
- De Beco* Leon-A., Le problème des sanctions dans le cas de violations des Conventions humanitaires: Rev. de droit international, de sc. diplomat. et polit. (Sottile) 1949.
- Despagnet* Frantz, Cours de droit international public, 2^e éd., Paris 1899.
- Duchosal* J. M. E., The revision of the Geneva Conventions: Political Quarterly 19/1948, London.
- Edmonds*/Oppenheim L., Land Warfare (laws and usages of war on land... for officers), London 1912.
- Eroglu* Hamza, La représentation internationale en vue de protéger les intérêts des belligérants, Thèse Neuchâtel 1949.
- Ferrière* F., Projet d'une Convention internationale réglant la situation des civils tombés à la guerre au pouvoir de l'ennemi: RICC, juin 1923.
- Fiore* Pasquale, Nouveau droit international public (suivant les besoins de la civilisation moderne) (I), trad., Paris 1886.
— Le droit international codifié (et sa sanction juridique) (II), trad., Paris 1911.

- Flory* W. E. S., *Prisoners of War*, Washington 1942.
- Franklin* W. McH., *Protection of foreign interests*, Washington 1946.
- Fraser* C. F., *Control of aliens in the British Commonwealth of Nations*, London 1940.
- Frick-Cramer* R.-M., *Le CICR et les Conventions internationales pour les prisonniers de guerre et les civils: RICR 1943/25*, 386-402, 567-80.
- Frisch* H. von, *Das Fremdenrecht — Die staatsrechtliche Stellung der Fremden*, Berlin 1910 (I).
- *Artikel «Fremdenrecht»: WVRD, Bd. 1, Berlin/Leipzig 1929 (II).*
- Funck-Brentano et Sorel*, *Précis du droit des gens*, Paris 1877.
- Garner* J. W., *International Law and the World War (I)*, London 1920.
- *Treatment of enemy aliens (II)*, *AJ* 12/1918.
- Glaser* Stefan, *Introduction à l'étude du droit international pénal*, Bruxelles/Paris 1954.
- *La responsabilité de l'individu devant le droit international: Rev. pénale suisse* 64/1949 (*Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht*).
- Grassi* Mario, *Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht*, Diss. St. Gallen 1955.
- Graven* Jean, *La protection pénale des Conventions internationales humanitaires: RIDP* 1951/22, Paris 1951.
- Grob* Franz, *Das Recht der Kriegsgefangenen und Zivilpersonen nach den Genfer Konventionen vom 12. 8. 1949*, Hamburg 1952.
- Grotius* H., *De jure belli ac pacis libri tres*, 1625 («Classics»).
- Guéllé* J., *Précis des lois de la guerre sur terre*, Paris 1884.
- Guggenheim* Paul, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Basel 1948-51.
- *Traité de droit international public*, Genève 1955.
- *Der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte: Friedenswarte* 49/1949.
- *Les principes de droit international public: RdC* 80/I.
- Hall* W. E., *A treatise on International Law*, 8^e éd. (*Higgins*), Oxford 1924.
- Han* J., *La protection des populations civiles en temps de guerre et la Conférence diplomatique de Genève*, Thèse Paris 1950.
- Heckenroth* A., *Les Puissances protectrices et les Conventions de Genève*, Thèse Aix-Marseille 1951, microfilm Bibl. ONU, Genève.
- Heffter* A. G., *Le droit international public de l'Europe*, trad. Bergson, Berlin/Paris 1857 (I).
- *Le droit international de l'Europe (Geffken)*, 1883 (II).
- Held* H. J., *Zivilgefangenschaft: Artikel im WVRD, Bd. 3, 663-723*, Berlin/Leipzig 1929.
- Hershey* Amos S., *The essentials of International Public Law*, éd. 1912, réimprimé 1918, New York.
- *The essentials of International Public Law and Organisation*, NY 1927.
- *Treatment of Enemy Aliens*, *AJ* 12/1918.
- Hoover* Edgar J., *Alien enemy control: Iowa Law Review* 29/1943-44.
- Huber* Max, *Die Fortbildung des Völkerrechts auf dem Gebiete des Prozess- und Landkriegsrechts: Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Bd. II*, 1908.
- Hyde* Ch. Ch., *International Law chiefly as interpreted and applied by the United States*, 2^e éd. Boston 1945.
- Janner* A., *La Puissance protectrice en Droit international d'après les expériences faites par la Suisse pendant le Seconde Guerre mondiale*, trad., Basel 1948.

- Kelsen H.*, Unrecht und Unrechtsfolgen im Völkerrecht, Zeitschrift für öffentliches Recht 12/1932.
- Kempner R. M. W.*, The enemy alien problem in the present war: AJ 34/1940 (Résumé dans: RGDIP 1947)
- Kiss A.-Ch.*, L'abus de droit en droit international, Paris 1953.
- Koessler M.*, Enemy alien internment: with special reference to Great Britain and France: Political Science Quarterly 1942.
- Kohler J.*, Die Vorkriegsgefangenen: Zeitschrift für Völkerrecht 1914.
- Kunz Josef L.*, Kriegsrecht und Neutralitätsrecht, Wien 1935.
- The nature of customary International Law: AJ 47/1953, 662 ss.
- Lafitte F.*, The internment of aliens, Harmondsworth 1940.
- La Pradelle*, Paul de Geouffre de, La Conférence diplomatique et les Nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949, Paris 1951.
- Lauterpacht H.*, Règles générales du droit de la paix: RdC 1937/IV.
- Le Fur Louis*, De la déclaration de guerre et de ses effets: RGDIP 1898.
- La théorie du droit naturel depuis le XVII^e siècle et la doctrine moderne: RdC 1927/III.
- Leibholz G.*, Das Verbot der Willkür und des Ermessensmissbrauches im völkerrechtlichen Verkehr der Staaten: ZaöRVR, Bd. 1, Teil 1/1929 (I).
- Die völkerrechtliche Stellung der «Refugees» im Kriege (britische Internierungspolitik während des letzten Krieges): Archiv des Völkerrechts 1949/50 (II).
- Llorente Orcasitas*, La conferencia de Ginebra de 1949 para mejorar la suerte de las víctimas de la guerra: Revista española de derecho internacional 1949 (cp. id. 1951 p. 143).
- L'Huillier Jean*, Eléments de Droit international public, Paris 1950.
- Martens G. F. von*, Précis du droit des gens moderne de l'Europe, Paris 1864.
- Martin P. A.*, Latin America and the War, Baltimore 1925.
- Maurel M.*, De la déclaration de guerre, Paris 1907.
- McNair A. D.*, Legal effects of war, 3^e éd., Cambridge 1948.
- Meurer Chr.*, Verletzungen des Kriegsgefangenenrechts, 2. T.: Die Zivil- und Kolonialgefangenen, in: Völkerrecht im Weltkrieg, 3. Reihe (Werk des Untersuchungsausschusses der Verfassungsgebenden D. Nationalversammlung und des D. Reichstags 1919-28, hrsg. v. Joh. Bell, 3. Bd., II. Halbbd., Berlin 1927.
- Moore, J. B.*, A digest of International Law, Washington 1906.
- Oppenheim L.* (éd. *Lauterpacht*), International Law — A treatise, London 1952 (7^e éd.).
- Page A.*, War and alien enemies, London 1915.
- Pallieri G. B.*, Diritto Internazionale Pubblico, Milano 1938.
- Phillimore R.*, Commentaries upon International Law, London 1879/89.
- Phillipson C.*, The effect of war on contracts and on trading associations in territories of belligerents, London 1909.
- Pictet J. S.*, La Croix-Rouge et les Conventions de Genève: RdC 76.
- The Geneva Conventions for the protection of war victims: AJ 45/1951.
- Pillet A.*, Les lois actuelles de la guerre, Paris 1898/1901.
- Pilloud C.*, La protection des Conventions humanitaires internationales: RICR 1953.
- Politis N.-S.*, Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus de droit dans les rapports internationaux: RdC 1925/I.

- Rivier A.*, Principes du droit des gens, Paris 1896.
- Rolin A.*, Le droit moderne de la guerre, Bruxelles 1920.
- Rousseau Ch.*, Principes généraux du droit international public, Paris 1944 (I).
— Droit international public, Paris 1953 (II).
- Satow Ernest*, The treatment of enemy aliens: The Grotius Society, Problems of the war, vol. II, London 1917.
- Scelle G.*, Précis de droit des gens, Paris 1932-34 (I).
— Manuel élémentaire de droit international public, 1951.
- Sibert Marcel*, Traité de droit international public, Paris 1951.
- Spilopoulos J.*, Ausweisung und Internierung feindlicher Staatsangehöriger, Leipzig 1922.
— Traité théorique et pratique de droit international public, Paris 1933.
- Starke J. G.*, An introduction to International Law, London 1954.
- Stone J.*, Legal controls of International Conflict, London 1954.
- Strebel H.*, Die Genfer Abkommen vom 12. 8. 1949. Fragen des Anwendungsbereichs: ZaöRVR 13/1950-51.
- Strupp K.*, Das internationale Landkriegsrecht, Frankfurt a.M. 1914 (I) .
— Eléments du Droit international public universel, européen et américain, Paris 1930.
- Tambara G.*, Die rechtliche Stellung der Italiener in der Türkei während des Tripolis-Krieges: Jahrbuch des Völkerrechts 1913.
- Thévenaz H.*, La Suisse, Etat mandataire: Annuaire Suisse de droit international 1949.
- Trifu S.*, La notion de l'abus de droit dans le droit international, Thèse Paris 1940.
- Tchirkovitch S.*, Les nouvelles Conventions de Genève: RGDI 1950.
- Twiss Travers*, Le droit des gens ou des nations, considérées comme communautés politiques indépendantes, Paris 1887-9.
- Uhler O. M.*, Der völkerrechtliche Schutz der Bevölkerung eines besetzten Gebietes gegen Massnahmen der Okkupationsmacht unter besonderer Berücksichtigung der Genfer Zivilkonvention vom 12. 8. 1949, Zürich 1951 (Diss.).
— La personne humaine dans la IV^e Convention de Genève: RICC 1954, p. 11.
- Valery J.*, De la condition en France des ressortissants des Puissances ennemies: RGDI 1916.
- Vanselow E.*, Völkerrecht, Berlin 1931.
- Vattel E. de*, Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle, 1758 («Classics»).
- Verdross A.*, Völkerrecht, Wien 1950 et 1955 (3^e éd.).
- Weis P.*, La protection internationale des réfugiés: RICC 1954.
- Werner A.-R.*, La Croix-Rouge et les Conventions de Genève du 12. 8. 1949: Annuaire suisse de droit international 6/1949.
- Westlake John*, Traité de droit international, Oxford 1924.
- Wheaton*, International Law, Part II: War (éd. A. B. Keith), London 1944.
- Wilhelm R.-J.*, Le caractère des droits accordés à l'individu dans les Conventions de Genève: RICC 1950/II.
- Wilson R. R.*, Treatment of civilian alien enemies: AJ 37/1943.
— Recent developments in the treatment of civilian alien enemies: AJ 38/1944.
- Wolff Christian von*, Jus Gentium methodo scientifica pertractatum: «Classics» 1934.
- Yale Law Journal* (auteur inconnu), Alien enemies and Japanese-Americans: A Problem of Wartime Controls, Vol. 51/1941-42, p. 1316.

Yingling/Ginnane, The Geneva Conventions of 1949: AJ 46/1952.

Younger R. (Lord Justice), ILA: Report of the 29th Conference (Portsmouth 1920), parlant comme président de la 3^e séance sur le problème des prisonniers de guerre et civils, p. 250-8 (I).

— The teaching of the law as to enemy nationals and their British property during war and after peace, Conference Edinburgh/Glasgow 1923: *Scottish Law Review*, Jan. 1923.

SOURCES OFFICIELLES ET SEMI-OFFICIELLES REVUES SCIENTIFIQUES DOCUMENTATION JURIDICTIONNELLE, ETC.

Actes 1907, « Actes et Documents », Procès-verbaux de la Conférence de La Haye 1907, t. III.

Actes 1949, Conférence diplomatique de Genève 1949, Procès-verbaux, textes, etc., éd. en 4 vol. (Dép. pol. suisse).

Annual Digest and Reports of Public International Law Cases,

Archives Fédérales de la Confédération Suisse (AF).

CICR, Analyse (des Conventions de 1949) à l'usage des SNCR, 1950.

— *Commentaire* de la IV^e Convention de Genève (« civils »). Genève 1956 (*Comm. CICR*)

— *Commentaire* de la I^{re} Convention (« blessés et malades »), 1952.

— *Comptes-rendus* des différentes CfICR.

— Commission d'*experts* gouvernementaux, *Documentation préliminaire*, Vol. III (condition et protection des civils).

— *Documents* sur l'activité du CICR en faveur des civils détenus dans les camps de concentration en Allemagne, 1946.

— *Projets* de Conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre (*soumis à Stockholm* 1948), 1948.

— id.: Textes *approuvés* et amendés par la XVII^e CfICR, 1948.

— *Rapport* du CICR sur son activité pendant la Seconde Guerre mondiale, 3 vol., Genève 1948.

— *Rapport* (sommaire) sur les travaux de la Conférence d'*experts* gouvernementaux (14-26 avril 1947) pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre, Genève 1947.

— *Rapport* sur les travaux de la Conférence *préliminaire* des SNCR pour l'étude de Conventions et de divers problèmes ayant trait à la CR, Genève 1947.

— *Remarques et propositions* du CICR. Documents destinés aux Gouvernements invités par le CF suisse à la Conférence diplomatique de Genève, 1949.

Département politique suisse, Document de travail établi en vue de la Conférence diplomatique de Genève (documents 1-11), 1949.

Law Reports, Les rapports des décisions de Cours suprêmes (USA, GB).

RICR (Revue Internationale de la Croix-Rouge) citée dans le texte.

War Department of the United States, Rules of Land Warfare (Basic Field Manual), 1940.

ABRÉVIATIONS

Actes 1907 et 1949 = v. Bibliographie

AF = Archives fédérales (Berne, Suisse)

AJ = American Journal of International Law

CfICR = Conférence internationale de la Croix-Rouge

CICR = Comité international de la Croix-Rouge

CF = Conseil fédéral suisse

DIE = Division des intérêts étrangers (Département politique suisse)

GB = Grande-Bretagne (Royaume-Uni)

i. = infra

i. a. = inter alia

ILA = International Law Association

RdC = Recueil des Cours de l'Académie de droit international

RCDIPR = Revue critique de droit international privé

RDILC = Revue de Droit international et de Législation comparée

RDIPR = Revue de droit international privé

RICR = Revue internationale de la Croix-Rouge

RGDIP = Revue générale de Droit international public

s. = supra

SNCR = Sociétés nationales de la Croix-Rouge

USA = United States of America (Etats-Unis)

v. = voir

ZaöRVR = Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

*L'astérisque * après un passage en italique d'une citation signifie que ce passage figure également en italique ou en larges espaces dans le texte cité.*

